

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Confirmation des Actes nuls

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1911, à 10 heures

PAR

J. TRIFONESCU

Président : M. WAHL, professeur
Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur*
 AUDIBERT, professeur

PARIS

JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Confirmation des Actes nuls

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1911, à 10 heures

PAR

J. TRIFONESCU

Président : M. WAHL, professeur

Suffragants { MM. PLANIOL, professeur
AUDIBERT, professeur



PARIS

JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1911

De la Confirmation des Actes nuls

INTRODUCTION

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA CONFIRMATION

HISTORIQUE

Les individus peuvent renoncer aux droits qui leur appartiennent ; ils peuvent renoncer même au droit qu'ils ont de critiquer les actes accomplis par eux. La renonciation au droit de critique n'est autre que la confirmation ou ratification ; elle consiste en ce qu' « une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation contre laquelle elle eût pu se pourvoir par voie de nullité ou de rescision » (1). C'est, dit M. Bufnoir, « la renonciation au droit de demander la nullité, renonciation qui émane de la partie même qui avait droit d'invoquer cette nullité » (2). Telle est, en effet, la conception qui se dégage de l'article 1338, dernier alinéa : « La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déter-

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. IV, p. 430.

2. *Propriété et contrat*, 1900, p. 205.

minées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte.»

Parmi les modes légaux qui mettent extinction au droit de critique, que l'auteur d'un acte possédait à l'encontre de cet acte, il y en a un qui est général : c'est la prescription. Le laps de temps produit, en effet, l'extinction du droit de demander la nullité d'une opération juridique. Mais en dehors de la prescription, les modes d'extinction légaux présentent un caractère de spécialité ; ils ne peuvent être admis que s'il y a un texte qui les autorise dans leur application (tel l'art. 504, d'après lequel la nullité pour démence disparaît, sous certaines conditions, par la mort du dément). On retrouve la même généralité quant à la disparition du moyen de nullité dans la confirmation ; elle est, en effet, la suppression de la nullité qui pouvait auparavant être invoquée.

La confirmation implique une idée de force nouvelle donnée à l'acte qui, auparavant, était entaché de nullité : le vice de l'acte confirmé étant effacé, cet acte est considéré comme valable ; en d'autres termes, confirmer, c'est rendre inattaquable un acte vicié ; c'est maintenir, malgré les imperfections dont il est atteint, les conséquences que les parties voulaient lui attacher. L'action en nullité, qui pouvait être intentée contre l'acte juridique, et qui ne l'a pas été, est éteinte pour l'avenir. On dit généralement alors que l'acte juridique est validé avec effet rétroactif.

Dans l'ancien droit, on admettait la possibilité de la confirmation ; mais celle-ci n'était pas acceptée dans toutes les hypothèses où un acte se trouvait entaché de nullité (1). La théorie des anciens auteurs sur ce point, pouvait se ramener aux quatre propositions suivantes :

Première proposition. — On ne peut effacer par la confirmation que les nullités d'intérêt privé ; il est impossible de supprimer par la confirmation une nullité d'ordre public, c'est-à-dire une nullité que la loi prononce sans avoir égard à l'intérêt particulier de l'individu, et pour des motifs de nature générale.

Deuxième proposition. — La confirmation produit, par rapport à la personne qui a fait avec le confirmant l'acte nul, des effets contraires à la volonté de cette personne, mais elle n'a pas à se plaindre de cette situation, qui est la conséquence d'une faute.

Troisième proposition. — Le vice de l'acte confirmé étant effacé, l'acte est valable, et il est valable non seulement dans l'avenir, mais aussi pour le passé, avec cette réserve toutefois que le confirmant n'a pu porter atteinte à des droits qu'il a conférés à des tiers.

Quatrième proposition. — Pour que la preuve de la confirmation soit établie, il faut qu'il n'y ait pas de doute sur l'identité de l'obligation confirmée et sur l'intention du confirmant ; or, l'intention de confirmer

1. Mayssent, *Étude sur la théorie de la confirmation*. Thèse Paris, 1887, p. 110 et s.

implique une notion exacte du motif de la nullité et la volonté de rendre cet acte valable malgré le motif. L'acte écrit, produit pour démontrer la confirmation, ne fera donc preuve complète que s'il désigne, avec une précision absolue, l'obligation confirmée et s'il mentionne le vice de l'obligation, en accompagnant cette mention de l'intention de la réparer.

La première proposition est affirmée d'abord par Beaumanoir (1). Il déclare que les conventions frappées d'une nullité résultant de ce qu'elles sont faites pour mauvaise cause, c'est-à-dire contraires à la morale, aux lois, à l'ordre public, ne sont pas susceptibles de confirmation. Au contraire, en cas de contrat entaché de violence susceptible d'annuler l'obligation, il prévoit que cette convention pourra être parfaitement efficace si, par la suite, l'individu l'exécute, ou s'il garde le silence pendant un certain laps de temps (§ 28 et 29). Il fonde la déchéance du droit d'agir en nullité sur une présomption de confirmation. Dumoulin pose en principe que si l'acte à confirmer ne pouvait plus être fait lui-même, la confirmation serait impossible : « Ratificatio semper debet fieri intra tempus quo actus debet et potest fieri. » Dès lors, un acte entaché d'une nullité d'ordre public ne peut pas être confirmé : on aurait beau le refaire, il serait toujours atteint du même vice (2).

1. *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXXIV, § 2.

2. *Consilium*, LX, n° 4.

Sans se prononcer aussi nettement que Dumoulin, sur la distinction des actes susceptibles d'être confirmés et de ceux qui n'ont pas ce caractère, Domat adopte évidemment la même doctrine, lorsqu'il considère comme susceptibles d'être confirmés des actes nuls pour incapacité (minorité) de l'une des parties. Il déclare alors que « si la cause de la restitution ayant cessé, celui qui aurait pu être relevé a ratifié l'acte dont il pouvait se plaindre, il n'y sera plus reçu. L'approbation fait un nouvel acte qui confirme le premier (1).

Enfin, Pothier distinguait certainement deux catégories de nullités : les nullités établies dans l'intérêt de la personne dont l'obligation est annulée, et les nullités d'ordre public, les premières seules pouvant être confirmées. On en voit la preuve dans les solutions admises par Pothier, relativement aux actes passés par la femme mariée non autorisée : « L'acte de la femme mariée non autorisée ne peut être validé par la ratification de la femme devenue veuve » (2). Ils'agit donc là d'un acte qu'aucune confirmation ne saurait effacer ; mais on sait que Pothier rattachait aux nullités d'ordre public celle des actes faits par une femme

1. *Lois civiles*, 1^{re} partie, livre I, titre I, section V, § 7 et 8, et livre IV, titre VI, section I, § 9.

2. Introduction à la *Coutume d'Orléans*, titre : de la *Communauté*, ch. VIII de la *puissance maritale*, n^o 144, *in fine*.

mariée non autorisée ; d'après lui, l'autorisation matrimoniale n'était requise ni dans l'intérêt de la femme, ni en sa faveur, mais uniquement pour assurer la dépendance dans laquelle elle se trouve par rapport à son mari. Mais il voit des causes de nullité relative, susceptibles dès lors de s'évanouir par l'effet d'une confirmation, dans le dol, la fraude, la lésion d'outre moitié du juste prix de la vente, la minorité (art. 46 de l'ordonnance de 1510 et art. 134 de l'ordonnance de 1539). Il explique notamment, pour le mineur, que l'autorisation du tuteur n'est requise qu'en faveur et pour l'intérêt du pupille (1). Aussi permet-il expressément au mineur, devenu majeur, de ratifier l'obligation souscrite par lui (2).

La deuxième proposition, savoir les effets produits par l'acte confirmé contrairement à la volonté de la personne qui avait produit la cause de la nullité, résulte de l'explication de Domat, sur la situation inégale créée en pareille hypothèse aux parties contractantes. Cette inégalité, dit-il, tient à la faute de la personne qui a contracté avec le mineur. Cette faute commise par l'autre contractant explique que l'action en nullité appartienne à la seule personne qui souffre de cette nullité ; et l'importance de cette idée de faute est telle, dans l'ancien droit, que si la nullité

1. *Introduction au titre de la Communauté*, ch. VIII, n° 144, et *Traité de la puissance maritale*, n° 5.

2. *Commentaire de la Coutume d'Orléans. Introduction au titre des Arrêts*, ch. I^{er} de l'hypothèque, n° 24.

dont un contrat est entaché ne met en jeu aucune volonté coupable, la nullité sera écartée au profit de la personne atteinte dans ses intérêts. Pothier cite, d'après Bartole, l'hypothèse où, par suite d'une erreur invincible, une personne aurait traité avec une femme mariée et non autorisée, ayant été induite en erreur par des documents, d'ailleurs sérieux, qui attestaient la mort du mari.

La troisième proposition ressort du passage suivant de Bartole : « *Actus medius interveniens impedit rati-habitionem trahi retro in præjudicium tertii cui jus inter medio tempore quesitum fuit* (1). » La confirmation, en principe, a un effet rétroactif, c'est ce que signale Pothier, et il présente cet effet rétroactif comme l'avantage qu'il y a à confirmer un acte nul plutôt qu'à passer un acte nouveau (2). Toutefois, il convient de signaler l'erreur de Pothier sur le véritable caractère de l'effet rétroactif de la confirmation qui, d'après lui, serait absolu et ne respecterait même pas les droits des tiers (3).

Quatrième proposition : dans l'ancien droit s'était élaboré peu à peu la doctrine exigeant, pour la preuve de la confirmation, l'absence de toute espèce de doute sur l'identité de l'obligation confirmée et sur

1. Sur la loi XVI, § 1. Dig. *Ratam rem haberi*.

2. *Traité de la puissance maritale*, n° 5 et *Coutume d'Orléans*, introduction au titre IV, n° 144.

3. *Coutume d'Orléans*, introduction au titre des arrêts, chap. I^{er}, de l'hypothèque, n° 24.

l'intention de réparer le vice de cette obligation. Cette théorie s'était développée toutefois à l'occasion d'un acte dénommé confirmation, mais totalement différent de l'opération que nous appelons aujourd'hui de ce nom ; il s'agissait de la confirmation relative aux rapports d'un seigneur féodal avec un vassal tenant d'un prédécesseur du suzerain actuel une concession quelconque ; la concession primitive étant essentiellement viagère, le vassal n'en conservera le bénéfice que moyennant une confirmation obtenue de son suzerain ; la confirmation ici s'applique donc non à un acte nul, mais à un acte absolument inexistant, la concession primitive disparaissant complètement par la mort de l'ancien suzerain. Or, le seigneur qui succède à ce dernier a deux manières de maintenir les effets de l'acte primitif : il peut les continuer tels qu'ils avaient été primitivement accordés ; ou bien, au contraire, exiger des conditions nouvelles, indépendantes de celles qui avaient été imposées au début de la concession. Cette première forme de confirmation s'appelait *confirmatio in forma communi*. Elle n'avait rien de commun avec celle que nous étudions ici ; elle ne changeait rien à la teneur et à la validité de l'acte primitif. Mais il y avait une autre manière plus voisine de la confirmation actuelle, de maintenir les effets de la concession : c'était la confirmation *in forma speciali* ; alors, celui dont le titre primitif était entaché de nullité possédait un titre désormais valable ; toutefois il faut bien remarquer que ce

n'était pas le titre ancien qui échappait pour l'avenir à toute cause de nullité. Le seul acte valable était l'acte confirmatif du nouveau suzerain. On exigeait d'ailleurs, pour cet effet, que l'acte confirmatif relatât toute la teneur du titre primordial. Mais cette exigence de la reproduction de la teneur de l'acte primordial demeurait étrangère aux actes qui ne concernaient pas des rapports féodaux et c'est Pothier qui l'a étendue aux actes récongnitifs de toute nature (1). C'est cette solution que le Code civil a consacrée.

Tels sont les principes admis par l'ancien droit. Ont-ils été consacrés également par le Code civil ? C'est ce que nous aurons à rechercher par la suite.

Mais, avant de terminer cette introduction, il importe de présenter quelques observations, d'abord sur la terminologie employée en cette matière, puis sur la distinction de la confirmation dans certaines autres opérations juridiques.

Pour étudier l'opération que nous étudions, le Code se sert indifféremment des deux expressions : confirmation ou ratification. Elles ne sont pas cependant absolument synonymes. Le Code donnerait à penser le contraire, puisque l'article 1338 al. 2 met sur la même ligne les deux expressions. Cependant, l'opinion la plus générale admet que le mot ratification convient plutôt à l'assentiment donné par le maître à l'acte fait par le

1. *Traité des obligations*, n° 777 et s.

gérant d'affaires, ou à l'approbation donnée par le mandant aux actes accomplis par le mandataire en dehors de ses pouvoirs (art. 1998).

La confirmation désigne, au contraire l'acte par lequel on répare le vice qui donnait ouverture à l'action en nullité par le fait qu'on renonce à se prévaloir de cette action. La distinction entre la ratification et la confirmation a été nettement posée par Toullier (1). « Le mot ratification, en général, est synonyme d'approbation : nous pouvons approuver ce qui a été fait en notre nom, sans ordre ou sans mandat, ce que nous pouvions par conséquent désapprouver. Dans ce cas, la ratification est l'acte par lequel nous manifestons expressément la volonté ou le consentement d'approuver et de nous rendre propre ce qui a été fait en notre nom, comme si nous l'eussions fait nous-même. Les juriconsultes romains comparaient cette ratification au mandat. Nous pouvons aussi approuver ou ratifier un contrat ou acte quelconque auquel nous avons concouru, mais qui se trouve nul, ou du moins susceptible d'être attaqué, faute de quelques-unes des conditions nécessaires pour sa validité, ou pour autres vices ou irrégularités. Dans ce sens, la ratification est proprement appelée la confirmation. Ainsi, deux sortes de ratifications : celle par laquelle nous approuvons ce qui

1. *Droit civil français*, t. VIII n. 491.

a été fait en notre nom, sans ordre et sans pouvoir ; celle par laquelle nous approuvons un contrat ou un autre acte, auquel nous avons concouru, ou auquel nous avons été appelés, mais qui était susceptible d'être attaqué par des vices réels ou apparents, de nature à faire prononcer la nullité ou la rescision. » Cette distinction est acceptée aussi par M. Planiol (1).

Quel intérêt y a-t-il à établir cette distinction ?

L'intérêt est manifeste ; en effet, selon qu'on sera en présence d'une confirmation ou, au contraire, d'une ratification, les conditions prescrites par l'article 1334 devront, ou non, être observées. En outre, en cas de confirmation, le confirmant doit avoir été partie à l'acte initial, soit en personne, soit par mandataire ; tandis que le ratifiant n'a pas été partie ni représenté à l'acte initial.

Dans la pratique, il est quelquefois délicat de déterminer si on se trouve en présence d'une confirmation ou d'une ratification ; voici, à cet égard, une espèce dont la solution remonte au premier temps d'application du Code civil. Un mandataire général avait dépassé ses pouvoirs en concluant une transaction qui emportait aliénation d'un immeuble appartenant au mandant. Celui-ci dut ratifier la transaction pour la rendre valable. Puis, il prétextait que la ratification était nulle, parce

1. *Traité de droit civil*, 3^e édition. t. II, n° 1293, note 1.

qu'elle ne contenait pas le motif de l'action en nullité et l'intention de réparer le vice de la transaction, en d'autres termes pour l'inobservation de l'article 1338. Cette prétention fut acceptée par la Cour de Nîmes, mais l'arrêt de cette cour fut cassé par la Cour suprême, le 26 décembre 1815 (1). La Cour de cassation décide qu'il faut distinguer avec soin la confirmation d'une obligation annulable, et la ratification donnée par un commettant à l'acte fait par son mandataire au delà des pouvoirs de ce dernier.

En ratifiant, le commettant s'approprie l'acte, il l'adopte et il le met au même état que s'il l'avait consenti ou souscrit lui-même. La ratification, par suite, remplace l'insuffisance des pouvoirs du mandataire au moment où il a agi, et prive désormais le mandat de la faculté de critiquer l'acte accompli. Mais le mandant n'est point obligé, dans cette hypothèse, d'observer les formalités et les énonciations exigées par l'article 1338.

Une autre difficulté découle de la confusion possible entre les deux opérations, la ratification et la confirmation. D'après l'article 1596, les mandataires ne peuvent, sous peine de nullité, se rendre, ni par eux-mêmes, ni par personne interposée, adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Si un mandataire contrevient à la prohibition légale et que le mandant donne son adhésion à l'acte accompli, comment faut-il traiter cette adhésion ?

1. S. 1816. 1. 243.

Faut-il y voir une confirmation ou une ratification? On pourrait penser, de prime d'abord, qu'il n'y a pas de réponse absolue et que tout dépend des circonstances : si le mandataire a commis un dol pour provoquer l'adjudication à son profit, et que le commettant ayant découvert ce dol renonce néanmoins à attaquer l'adjudication, il y aurait confirmation. Il y aurait, au contraire, ratification en absence de tout dol pratiqué par le mandataire, pour obtenir l'adjudication à son profit. L'opération serait alors simplement entachée d'un excès de pouvoir.

Mais cette distinction répondrait à une pure subtilité ; la prohibition de l'article 1590 et l'expression d'une présomption légale de dol ; la loi ne veut pas que le mandataire soit placé entre son devoir et son intérêt : s'il se portait adjudicataire, le prix de vente ne serait pas évidemment porté à la plus haute enchère possible. Du moment que la nullité de l'adjudication tient à un vice de dol, la renonciation du mandant à se prévaloir de la nullité de l'adjudication est bien une confirmation.

C'est ce que décide d'ailleurs un arrêt de la Cour d'Alger du 11 décembre 1873 (1). Un mandataire avait acquis, par l'intermédiaire d'une personne interposée, un immeuble qu'il était chargé de vendre ; le mandant agit en nullité en vertu de l'article 1596 ; les défenseurs au procès invoquaient une prétendue ratifica-

1. S. 78. 1. 22.

tion, intervenue à une époque où le mandant ignorait que l'acquéreur apparent fût un prête-nom. Mais l'arrêt écarte ce moyen de défense, par le motif que « si la nullité édictée par l'article 1596, du Code civil constitue une nullité simplement relative, en ce sens que le mandant est seul recevable à s'en prévaloir, et qu'il peut dès lors couvrir par une ratification formelle ou tacite, il faut néanmoins, conformément à l'article 1338 du même Code, que cette ratification ne laisse aucun doute sur l'intention du mandant de réparer ou couvrir le vice dont l'obligation était entachée ».

Toutefois, la distinction entre la confirmation et la ratification n'a pas été toujours aussi nettement établie. Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1^{er} juin 1880 (1), paraît bien qualifier de ratification un acte, qui en réalité, correspondait à une confirmation. Un tuteur avait vendu les biens de son pupille en invoquant une prétendue autorisation du conseil de famille qui, en réalité, faisait défaut. La vente fut approuvée plus tard par le pupille à sa majorité : or, la validité de cette approbation étant, par la suite mise en question, la cour décide qu'elle est régulière, même sans qu'il y ait lieu d'observer les prescriptions de l'article 1338. Du moment qu'il y a renonciation à demander la nullité d'un acte (en l'espèce une vente) à raison du vice dont cet acte était atteint, c'est-à-dire en raison de l'inobservation des formalités

1. S. 80. 1. 405.

protectrices du patrimoine du mineur, on est en présence d'une véritable confirmation.

La confirmation est donc distincte de la ratification ; on ne doit pas davantage la confondre avec d'autres procédés juridiques qui ne présentent avec elle que des affinités superficielles. La confirmation doit être distinguée notamment de la reconnaissance d'un droit, de la novation et de la transaction. En d'autres termes, il ne faut pas croire que toutes les fois qu'un acte est fortifié d'une manière quelconque, il soit par là même confirmé. Il ne faut pas oublier que la confirmation a seulement pour but d'anéantir un moyen de critique dont on disposait vis-à-vis d'un acte déterminé.

Dès lors, il est facile de séparer d'abord la reconnaissance et la confirmation. Celui qui reconnaît l'existence d'un droit, se borne à avouer que ce droit existe, mais ne lui apporte aucune modification ; il reste ce qu'il était auparavant, régulier ou irrégulier selon les circonstances dans lesquelles il était né. Au contraire, la confirmation entraîne l'extinction de tous les vices dont se trouvaient atteints les droits nés d'un contrat.

Quant à la novation, elle peut, à la vérité, avoir pour résultat de rendre inattaquables des actes juridiques antérieurement accomplis, il en sera ainsi lorsque l'obligation résultant de la novation viendra remplacer une obligation primitive annulable, la novation étant faite

d'ailleurs par un débiteur capable et en pleine connaissance de cause (1). A cet égard la novation produira un effet analogue à celui d'une confirmation. Mais la novation ne peut avoir lieu sans le concours des deux parties contractantes ; la confirmation est, au contraire, un acte unilatéral. De plus, on peut nover, sous les réserves ci-dessus formulées, des dettes annulables et aussi, normalement, des obligations parfaitement valables. La confirmation ne s'applique, au contraire, qu'à des actes viciés.

Enfin, la transaction diffère aussi essentiellement de la confirmation, car elle est un acte synallagmatique ; elle suppose des sacrifices réciproques en vue de prévenir une contestation à naître, ou de terminer une contestation déjà née. La confirmation est purement unilatérale, et elle se borne à maintenir une convention antérieure entachée de nullité.

Ces indications générales fournies, nous suivrons, dans le plan de notre travail les divisions ci-après :

1° Quelles sont les nullités qui peuvent disparaître par la confirmation ;

2° A quelles conditions la confirmation est-elle régulière ;

3° Quels sont les effets de la confirmation ?

1. Planiol, *Traité de droit civil*, 3^e édition, t. II, n° 535.

CHAPITRE PREMIER

DES NULLITÉS QUI PEUVENT DISPARAITRE PAR LA CONFIRMATION

La confirmation est un acte qui a pour but de faire disparaître la nullité qui entache une convention antérieurement conclue; c'est la renonciation au droit critique, au droit de se prévaloir de cette nullité. Donc, pour saisir la portée de la confirmation, il est nécessaire de rechercher vis-à-vis de quelles catégories de nullités elle est susceptible d'agir. Or, sans vouloir entrer dans une étude approfondie des nullités, nous rappelons qu'on distingue deux catégories : les nullités absolues et les nullités relatives. L'intérêt qu'il y a à les distinguer, c'est que :

1° La nullité absolue peut être invoquée par tout intéressé; au contraire, la nullité relative ne peut être invoquée que par certaines personnes limitativement énumérées par la loi;

2° La nullité absolue n'est pas susceptible de se prescrire. C'est l'application de la règle, d'après laquelle *quod nullum est, nullo lapsu temporis convallescere*

potest. Cependant la jurisprudence a, dans quelques cas, appliqué ici aussi les dispositions de l'article 2262, en expliquant que la prescription n'a pas pour effet de donner à la convention prohibée une existence légale, mais elle anéantit toutes les actions tendant à en faire prononcer l'annulation (1). On a fait remarquer, avec raison, qu'il n'y a aucune différence entre un acte valable et un acte que personne ne peut attaquer (2). Quant à l'action en nullité relative, au moins quand elle est dirigée contre un acte entre vifs, elle s'éteint par la prescription décennale (art 1304);

3° L'un des principaux intérêts de la question des nullités absolues et des nullités relatives, serait que les nullités relatives seules peuvent donner lieu à une confirmation, les nullités absolues ne comportant aucune application de la confirmation.

D'après la théorie classique (3), les seules nullités relatives peuvent donner lieu à une confirmation.

Mais cette théorie vient d'être combattue par une opinion nouvelle, soutenue notamment par M. Japiot dans son ouvrage sur « les nullités en matière d'actes juridiques » (1909) page 713 et suivantes.

Nous exposerons successivement la thèse défendue par M. Japiot, puis la théorie classique.

1. Cass. req., 3 mai 1879. D. 80.1.145.

2. V. Planiol, 3^e édition, t. I^{er}, n° 239.

3. V. Planiol, 3^e édition, t. II, n° 1296.

PREMIÈRE SECTION

ANALYSE DES THÉORIES

I

*Doctrine appliquant la confirmation
à toutes les catégories de nullités*

D'après cette théorie, la confirmation serait un mode d'extinction applicable aux nullités absolues comme aux nullités relatives. A vrai dire, cette thèse n'est pas absolument originale et nouvelle; elle a été défendue déjà par quelques-uns des premiers interprètes du Code civil, notamment par Merlin (1) et Toullier (2). Ces auteurs admettent très largement la confirmation, même s'il y a inexistence. Plus récemment M. Larombière (3) a écrit que les actes, même inexistantes, peuvent être confirmés. Flandin admet aussi la possibilité de confirmer les actes absolument nuls (4). Il semble bien aussi que MM. Aubry et Rau reconnaissent qu'un grand nombre de nullités absolues peuvent être confirmées : « Toutes les obligations sujettes à nullité ou à rescision sont, en règle générale, susceptibles de confirmation, peu importe que la nullité à couvrir soit de fond ou de forme, relative

1. Répertoire. V^o. Ratification, n^o 5.

2. Droit civil français, t. VIII, n^o 518.

3. Théorie et pratique des obligations, sur l'article 1338, n^o 8.

4. De la transcription, 2^e édition, t. I, n^o 470 et s.

ou absolue, d'intérêt privé ou d'ordre public... Les nullités d'ordre public peuvent elles-mêmes être couvertes par la confirmation, lorsque la cause qui les produisait a cessé (1). » Et par application de ces idées, ces auteurs acceptent la possibilité de confirmer : la vente nulle d'ordre public, par application de l'article 1597 (p. 433, note 9), la contre-lettre modifiant les conventions matrimoniales et rédigée après la célébration du mariage (p. 437), la reconnaissance d'enfant naturel nulle en la forme (p. 441). L'idée que les nullités absolues peuvent être l'objet d'une confirmation a été soutenue aussi par M. Hartemann (2).

Dans cette théorie, on dit que la confirmation étant la renonciation à un droit de critique contre un acte juridique entaché de nullité, est applicable à toutes les nullités, puisque toutes comportent un droit de critique. Or, tout individu capable de disposer librement de ses droits doit être le maître de confirmer toutes les catégories de nullités dont serait entaché un acte qu'il a accompli. Donc, la confirmation pourrait fortifier un acte atteint d'une nullité même d'ordre général ; en effet, parmi les règles d'ordre public, les unes ont simplement pour but de protéger les individus dans leurs intérêts purement personnels (par exemple la nullité

1. *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. IV, p. 532.

2. *Étude sur la distinction des actes inexistantes et des actes annulables*. Thèse, Nancy, 1889.

d'une vente pour lésion des 7/12). D'autres ont pour but d'interdire à un individu de compromettre les intérêts des tiers (nullité d'un contrat de mariage pour vice de forme ou vice de consentement); ici la confirmation serait possible toutes les fois que la règle d'ordre public n'impose pas à l'individu la conservation de son droit dans l'intérêt des tiers. Toutes les fois, au contraire, que son intérêt personnel serait mis en jeu, seul, par la règle d'ordre public, l'individu serait absolument maître de confirmer l'acte frappé en sa faveur de nullité absolue. Et, dans cette théorie, on arrive à distinguer les nullités d'ordre social où la confirmation est plus difficilement acceptable, des nullités couramment appelées d'ordre public, sur lesquelles la confirmation étend incontestablement son domaine (1).

MM. Aubry et Rau avaient déjà dit, sous une autre forme : « Chacun est libre de déroger, en renonçant à leur bénéfice, aux lois qui n'ont en vue que son intérêt privé ; il en est ainsi, sauf défense contraire, même en ce qui concerne les dispositions légales qui, bien que fondées sur un motif d'utilité générale, n'ont cependant pour objet que la protection d'intérêts privés (2). »

Par là, M. Japiot et les auteurs qui avaient déjà adopté une théorie similaire, écartent l'objection d'après

1. Japiot, p. 719.

2. T. I, 5^e édition, p. 179.

laquelle les nullités d'ordre public échappent à toute confirmation.

La doctrine classique oppose qu'en dehors des nullités relatives la confirmation ne produit pas son effet ordinaire, mais équivaut en définitive à une simple renonciation. Ce n'est pas une confirmation, parce qu'on ne peut confirmer le néant; en supprimant le droit de critiquer l'acte entaché de nullité absolue, l'individu a accompli en réalité un acte distinct et nouveau, par lequel il s'engage à ne pas se prévaloir vis-à-vis des tiers des conséquences de la nullité de l'acte primitif.

M. Japiot n'accepte pas ce raisonnement; pour lui la confirmation, partout où elle intervient, se rattache toujours à l'acte nul préexistant. L'individu qui entend maintenir les conséquences de l'acte primitif, prend l'acte antérieur comme base de sa nouvelle déclaration de volonté. Dès lors, il n'y a qu'une hypothèse où la confirmation serait impossible: c'est lorsque, dans le passé, on ne trouve pas même l'apparence d'un acte; mais cette hypothèse mise à part, la volonté du renonçant de se rapporter à l'acte primitif devra toujours produire son effet; il lui sera impossible dans l'avenir de se prévaloir des conséquences de la nullité qu'il pouvait primitivement invoquer. C'est comme si l'auteur de la confirmation avait exercé une option; jusque-là il était le maître d'exercer son droit de critique ou bien de s'en abstenir: après la confirmation, il a opté et il

s'est fixé irrévocablement dans le sens de la validité de l'acte accompli. L'acte qui précise ainsi l'orientation de sa volonté, devra seulement, à raison de sa gravité, être entouré de conditions protectrices du consentement donné. En d'autres termes, la confirmation doit avoir lieu selon les formes exigées par la loi pour la validité de l'acte primitif.

D'autre part, pour éviter les conséquences qui pourraient être préjudiciables aux droits des tiers, M. Japiot estime que la confirmation, qu'il s'agisse de nullité absolue ou de nullité relative, doit toujours être transcrite (1).

Pour comprendre comment l'intérêt des tiers peut être en jeu dans cette matière, M. Japiot donne l'hypothèse suivante (p. 740) : un individu cède à un premier acquéreur un droit de nature à être transcrit, soit un droit de propriété qu'il a acquis en vertu d'un acte nul, et dont il pourrait demander la nullité. Il confirme ensuite l'acte au profit de ce premier acquéreur et presque à la même époque, il consent une seconde vente du même droit à un second acquéreur. Si la confirmation est antérieure à la seconde vente, le premier acquéreur évince le second ; si, au contraire, la seconde vente est antérieure à la confirmation, c'est le second acquéreur qui évince

1. En ce sens également Mourlon, *Traité de la transcription*, t. I, n° 126 et s. — Verdier, *Traité sur le même sujet*, 1881, t. I, n° 187 et s.

le premier. Le conflit sur l'antériorité de la confirmation par rapport à la seconde vente, ou inversement, sera tranché en pareil cas par la comparaison des dates de transcription des deux actes. Ici, la théorie classique écarterait la transcription en cas de confirmation d'une nullité relative, et elle admet que cette confirmation, si elle a une date certaine, est opposable aux tiers (1) : la confirmation étant un acte déclaratif, ne modifie rien. Au contraire, d'après la thèse de M. Japiot, la confirmation équivaut à l'exercice d'un droit d'option et fixe désormais la volonté du confirmant. Par conséquent, si celui-ci a renoncé à un droit de critique relativement à une vente nulle, il y a, de sa part, renonciation à la propriété ; il faut donc observer l'article 2 al. 2 de la loi du 23 mars 1855, qui soumet à la transcription tout acte portant renonciation à un droit réel.

Toutefois, M. Japiot concède que la confirmation serait impossible si elle se heurtait à un principe d'ordre public. Mais ici, M. Japiot attribue aux lois d'intérêt public un sens particulier ; il ne s'agit plus d'un intérêt social, c'est-à-dire des intérêts du corps social envisagé comme une sorte de personne morale distincte des unités qui la composent (p. 311). Il s'agit

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, 3^e éd., 1907, t. III, n° 2021.

de l'ordre public purement prohibitif ou inférieur, c'est-à-dire de règles légales qui n'ont d'autre destination que de protéger des individus en tant qu'individus, en vue de la satisfaction personnelle de chacun dans son intérêt propre (p. 308). La notion d'ordre public pourrait avoir pour résultat, si on lui prête ce sens-là, de limiter chez l'individu le droit de se prévaloir de la nullité protectrice (p. 748 et s.).

Quant à la confirmation des actes entachés d'une nullité d'intérêt social, c'est-à-dire destinés à garantir les intérêts du corps social, M. Japiot concède qu'en pareil cas le titulaire du droit de critique ne peut jamais se dépouiller de ses droits dont la conservation lui est imposée dans l'intérêt même de la société. Ainsi, un bail ayant été passé par une société civile, personne interposée pour le compte d'une congrégation non autorisée, la circonstance que le liquidateur de la congrégation aurait donné son assentiment à ce bail, ne serait pas une confirmation, les actes passés en vue de faire échec à la loi étant atteints d'une nullité d'intérêt social (1).

Telle est, dans son ensemble, cette théorie d'après laquelle il n'y aurait plus lieu de distinguer deux catégories de nullités foncièrement différentes les unes des autres, au point de vue de la confirmation. Il y aurait

1. Rouen, 6 janvier 1904. D. oï. 2. 437.

ainsi assimilation de presque toutes les nullités, quant à la possibilité de les éteindre par une confirmation.

II

*Théorie classique quant aux nullités
susceptibles d'être confirmées*

L'opinion la plus générale admet, au contraire que les actes entachés de nullité relative, c'est-à-dire annulables, sont seuls susceptibles d'être confirmés. « L'article 1338 — enseigne M. Bufnoir — dispose que la confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer à l'encontre d'un acte. Cette notion implique qu'il ne peut être question de confirmation que pour les actes entachés de nullité relative; on confirme ce qui est sujet à tomber et non ce qui n'existe pas du tout; d'ailleurs l'admissibilité de la confirmation suppose une nullité ouverte à une seule des parties. Ce qu'il faut dire, pour ce qui est des nullités absolues, c'est qu'on pourra refaire l'acte à nouveau, si l'obstacle à sa validité n'est que temporaire; ce procédé est, en effet, indiqué par l'article 1339 » (1). Telle est aussi la doctrine enseignée par M. Beudant (2).

La doctrine classique s'appuie, pour limiter le domaine

1. *Propriété et contrat*, p. 703.

2. *Cours de droit civil français*, les contrats et les obligations, n° 294 à 296. — Cf. Demolombe, *Cours de droit civil*, t. XXIX, n° 50. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XVIII, n° 564. —

de la confirmation aux actes entachés de nullité relative, sur deux ordres d'arguments : un argument tiré des textes et les travaux préparatoires ; puis un argument de technique juridique, un argument tiré du rôle respectif de la loi et de la volonté des particuliers.

D'abord, si on interroge les textes, on voit que les articles 1338 et 1304 donnent une solution très nette ; ils n'autorisent la confirmation que pour l'action en nullité ou en rescision, et il suffit de se reporter à l'article 1304 pour constater que l'action en rescision est la sanction d'une nullité relative.

Quand on examine les travaux préparatoires, on demeure convaincu que la volonté du législateur a bien été de limiter l'application de la confirmation aux seules conventions entachées d'une nullité relative. Dans son rapport au Tribunat, le tribun Jaubert a fourni les explications suivantes : « L'action en nullité ou en rescision ne s'applique qu'aux cas où la convention peut produire une action qui est néanmoins susceptible d'être repoussée par une exception, c'est-à-dire : 1° en cas d'incapacité ; 2° au défaut de consentement. Lorsqu'il s'agit d'un engagement contracté sans objet ou sans cause, ou pour une cause illicite, il est tout simple que

Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. III, n° 1932. — Planiol, 3^e édition, t. II, n° 1296. — Pize, *Essai d'une théorie générale sur la distinction de l'inexistence et de l'annulabilité des contrats*. Thèse, Lyon, 1897, p. 245 et s.; et Cass., 6 novembre 1895. S. 97. 1. 5.

celui qui a souscrit l'engagement n'ait pas besoin de recourir à la justice pour se faire dégager ou que du moins, à quelque époque qu'il soit poursuivi, il soit toujours admis à répondre qu'il n'y a pas d'obligation » (1). Et Jaubert ajoute qu'une idée vraie et simple c'est qu'on ne peut confirmer et ratifier que ce qui a réellement existé, quoique manquant de force par quelque vice. De là, il résulte : 1° qu'on ne peut, en aucune manière, confirmer ni ratifier de prétendues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence ; 2° que dans tous les autres cas, la ratification peut avoir lieu. La loi a déclaré qu'il ne pouvait y avoir de convention sans objet ou sans cause licite. Dans ce cas, il ne peut donc y avoir lieu à ratification.

Le système du Code civil ne semble donc pas douteux ; il a certainement distingué deux catégories d'actes juridiques : les actes réputés nuls, ne le sont pas tous au même degré ; la nullité des uns résulte de l'absence d'une des conditions essentielles à la formation de toute convention ; on se trouve en face d'une nullité radicale, absolue ; tel est le cas des actes dont l'objet est illicite ; à ces actes devraient être assimilés, au point de vue de l'impossibilité d'y appliquer la confirmation, les actes inexistants, c'est-à-dire, dans une certaine opinion tout au moins, ceux qui manquent d'objet ou de cause, ou encore ceux dans lesquels le consentement a été totalement supprimé chez l'une des parties.

1. Loaré, t. XII, p. 492.

De semblables actes n'ayant aucune valeur, on se trouve en présence d'un pur fait dépourvu de toute sanction légale et il n'y a pas à parler de confirmation à leur égard. Mais il y a d'autres actes dont les éléments de formation sont réunis ; ils possèdent les conditions essentielles à leur existence ; seulement l'une de ces conditions est imparfaitement observée. Ou encore, elle est affectée d'un vice capable d'annuler l'acte tout entier. La convention n'est alors entachée que d'une nullité relative ; elle existera et produira ses effets juridiques tant que la partie à qui l'on oppose n'aura pas invoqué le vice dont le contrat est atteint. La confirmation pourra rendre alors à la convention la vigueur qui lui manquait. Tel est le point de vue qui a été développé dans les travaux préparatoires et sur lequel les orateurs ont insisté à diverses reprises : ainsi, devant le Corps législatif, le tribun Mouricault a répété que « la confirmation ne peut jamais valider les conventions dont la loi ne reconnaît pas l'existence et qui, en conséquence, ne tient personne » (1).

D'autre part, abstraction faite des arguments d'ordre littéral, il y a des raisons de technique juridique pour limiter l'application de la confirmation aux actes dont la nullité est simplement relative.

D'où provient, en définitive, la confirmation à laquelle consent l'une des parties ? Elle provient de sa volonté

1. Loqué, t. XII, p. 585.

de ne plus se prévaloir des effets de la nullité. Or, l'expression de cette volonté peut se concevoir comme susceptible d'un effet utile, toutes les fois que la nullité est fondée sur l'intérêt personnel du confirmant. Par exemple, si l'acte est entaché de nullité pour vice du consentement exprimé, l'individu qui pouvait, en invoquant la nullité, se soustraire à l'obligation de l'acte contracté, sera évidemment le maître de se replacer sous l'empire du contrat et de tenir son engagement ; la confirmation alors dépendra de sa seule volonté ; mais cette volonté sera impuissante à réaliser une confirmation de l'acte atteint par la nullité toutes les fois que cette nullité ne provient plus d'un vice de consentement, mais d'un vice de forme, ou encore de l'illicéité ou l'absence de l'objet.

La volonté humaine ne peut plus ici avoir aucune espèce d'influence ; elle ne peut pas opérer la confirmation, parce que le vice qu'il s'agirait de réparer n'est pas un vice initial de la volonté, c'est une imperfection grave se rattachant à d'autres éléments du contrat (objet, forme) ; ici l'individu sera impuissant à atténuer ou à paralyser les effets du défaut signalé dans le contrat primitif (1). La nullité n'est plus alors à la disposition des parties ; elle est mise en mouvement par la loi elle-même. Comment donc la volonté pourrait-elle donner un effet quelconque, par une confirmation subséquente, à un acte que la loi, pour des raisons d'ordre

1. Cf. M. Wahl, à son *Cours de droit civil*, 2^e année, 1910-1911.

public, a frappé de nullité absolue? Les conséquences de l'acte ainsi imparfait échappent désormais au pouvoir des parties et ne dépendent plus que du législateur lui-même; aussi pensons-nous que l'argumentation, d'ailleurs si ingénieuse de M. Japiot, se trouve en défaut sur ce point. Une nullité motivée sur l'ordre public n'est plus à la disposition des parties contractantes. Toutes les fois que la puissance publique ordonne ou défend, c'est aux particuliers de s'incliner. Leur intention ne saurait plus avoir désormais un poids quelconque. Qu'importe qu'une partie renonce à se prévaloir, par la suite, d'une nullité d'ordre public? La volonté du législateur n'en sera nullement modifiée. Même si dans telle hypothèse particulière, l'intérêt personnel du débiteur ne souffre pas réellement de l'acte frappé de nullité absolue, cette appréciation se voit sans portée aux regards de la loi. Celle-ci ne se préoccupe pas de l'opinion que le confirmant peut avoir sur l'utilité de la nullité absolue à son égard. Elle estime que, d'une manière générale, l'exécution de l'obligation serait contraire à l'ordre public. En définitive, les parties peuvent écarter la nullité fondée sur un intérêt privé, mais lorsqu'elle est instituée pour la sauvegarde de l'intérêt public, elle échappe à toute confirmation. Il ne s'agit plus alors d'une protection offerte, il s'agit d'une nullité imposée par l'ordre public. Or, il n'est pas au pouvoir d'un simple particulier de mettre obstacle à l'application des

règles fondées sur l'intérêt général. La confirmation ne peut jamais produire d'effet qu'à titre d'expression de la volonté émise par l'une des parties, au sujet de la nullité de l'acte passé par elle. Mais quand la nullité repose sur l'ordre public, le législateur ne s'est jamais préoccupé du consentement de chaque intéressé, soit à la nullité, soit à son exercice. Une personne ne peut évidemment renoncer à un droit qui appartient à tous, du moins éventuellement ; or, les nullités d'ordre public présentent précisément le caractère de pouvoir être invoquées par tous ceux qui y ont intérêt. MM. Aubry et Rau ont d'ailleurs compris eux-mêmes l'impossibilité qu'il y a à effacer par la confirmation toute espèce de nullité, et ils reconnaissent que la règle d'après laquelle toutes les obligations sujettes à nullité ou à rescision sont en principe susceptibles de confirmation, « reçoit exception dans les cas où la volonté de l'obligé est impuissante à faire disparaître, à une époque quelconque, la nullité dont l'obligation se trouve entachée » (1).

Dès lors, ce qui sera au pouvoir des parties en face d'un acte entaché de nullité absolue, ce sera non pas de le confirmer, mais de le refaire. Or, à beaucoup d'égards, la réfection diffère de la confirmation :

1^o Lorsqu'il y a confirmation, celle-ci émane de la volonté unilatérale de la partie qui avait le droit d'invoquer la nullité. Elle peut confirmer le contrat à elle

1. *Cours de droit civil français*, 4^e édition, t. IV, p. 263.

seule, sans le consentement de l'autre. Au contraire, lorsque la nullité est absolue, elle appartient aux deux parties et si celles-ci renoncent au droit de critiquer l'opération intervenue, il leur faudra, non pas confirmer, mais conclure un nouveau contrat qui mettra en jeu l'accord des deux intéressés, et pour cela il faut qu'ils soient tous les deux en état de contracter à ce moment;

2° La confirmation entraîne rétroactivité, et de là ces deux conséquences : *a)* c'est l'ancien contrat qui produit ses effets à partir de sa date initiale ; *b)* ce sera à cette date qu'il conviendra de se reporter pour apprécier sa validité. Par exemple, il serait indifférent que, dans la période intermédiaire entre la conclusion du contrat et sa confirmation, l'objet du contrat eût été placé hors du commerce, par une loi. Au jour du contrat, il pouvait être valablement envisagé, et cela suffit. (Il convient toutefois d'observer que la rétroactivité ne produirait pas ses effets à l'égard des tiers, art. 1338.)

Il en serait autrement en cas de nullité absolue. Alors, les effets attendus de la première convention ne pourraient être obtenus qu'à l'aide d'un nouveau contrat, dont il faudrait apprécier les éléments à la date de sa formation. Il ne suffirait plus que les parties soient d'accord sur la renonciation à la nullité. Il faudrait qu'elles possèdent alors les conditions voulues pour passer ensemble un nouveau contrat.

En appliquant désormais cette idée que les nullités relatives, autrement dit les nullités fondées sur un intérêt privé, sont réparables à la différence des nullités absolues qui reposent sur l'ordre public, nous allons parcourir les différentes hypothèses dans lesquelles la confirmation peut ou non intervenir.

SECTION II

NULLITÉS IRRÉPARABLES

Ce sont, d'une manière générale, toutes les nullités absolues pour absence complète de consentement, pour absence ou illicéité d'objet, ou pour conventions contraires à l'ordre public, ou encore pour violation des formes imposées aux actes solennels.

I

Nullité fondée sur l'absence de consentement

Il est évident qu'un contrat ne peut naître sans la manifestation, au moins tacite, mais certaine, du consentement des parties, c'est un axiome qu'il est banal de répéter à force d'évidence (1). L'absence totale de consentement atteint dès lors la convention

1. V. la définition donnée par l'article 1101.

d'une nullité absolue qui s'oppose à toute confirmation.

Tel serait le cas pour des actes passés par des personnes dépourvues de raison au moment où elles ont contracté et qui se trouvaient alors dans un état exclusif de discernement et de volonté. De semblables actes ne pourraient donner lieu qu'à une réfection.

II

Nullité fondée sur l'absence ou l'illicéité de l'objet ou de la cause

En ce qui concerne l'absence de l'objet, il est nécessaire de préciser quelque peu ; on ne comprendrait évidemment pas une convention qui ne s'appliquerait à rien, et tout aussi invraisemblable serait un contrat ayant pour objet une prestation tellement vague qu'il serait impossible de tenir la promesse faite. Aux termes de l'article 1101, « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Pour qu'une obligation puisse naître, il faudra donc qu'une personne prenne au moins un engagement rentrant dans l'une ou l'autre de ces trois catégories de prestations possibles. L'objet des actes juridiques est la création, la transmission ou l'extinction d'un droit ; c'est l'opération juridique elle-

même (1). L'objet est donc bien un élément logiquement nécessaire du contrat. A son défaut, l'acte est nécessairement privé d'existence, et il n'y a pas de confirmation possible d'un contrat qui est inexistant.

On peut trouver une application de cette idée dans une espèce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Douai, puis à un pourvoi de la Cour de cassation et à un arrêt rendu par cette Cour le 14 novembre 1904 (2). On sait qu'un contrat constitutif d'une rente viagère est nul si la vente a été créée sur la tête d'une personne atteinte d'une maladie dont elle décède dans les vingt jours (art. 1795). Il s'agit, dans l'opinion la plus générale, d'une nullité absolue pour défaut d'objet (3). Dans l'affaire qui a été tranchée par la Cour de Douai et plus tard par la Cour de cassation, une rente avait été constituée sur la tête de trois personnes, par ces personnes elles-mêmes, avec réversibilité tant que l'une d'elles survivrait. Une de ces personnes décéda dans les vingt jours du contrat. Il semble bien qu'ici il y a absence d'objet, c'est-à-dire absence des avantages que le contrat était destiné à procurer aux constituants, car les chances envisagées par ceux-ci n'étaient plus celles en vue desquelles ils avaient consenti à contrac-

1. Beudant, *les Obligations*, n° 198.

2. D. 05. 1. 91 et la note de M. Planiol.

3. En ce sens : la note de M. Planiol et Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, n° 215.

ter. Aussi paraît-il logique de décider avec la Cour de Douai qu'il y a nullité absolue du contrat par suite de la modification subie par les conditions dans lesquelles les intéressés voulaient s'assurer. Et c'est en effet dans ce sens que la Cour de Douai se prononça. Pour le maintien du contrat, on alléguait dans l'espèce que les survivants avaient confirmé l'opération, après le décès de leur cocontractant ; mais la Cour de Douai a écarté ce moyen, par le motif qu'un contrat inexistant n'est pas susceptible de confirmation. Le seul moyen de rendre valable l'opération envisagée eût été de faire une nouvelle convention.

En ce qui concerne la vente de la chose d'autrui, convient-il de décider qu'on est en présence d'un contrat atteint de nullité absolue faute d'objet, et par conséquent non susceptible d'être confirmé ; ou, au contraire, la nullité est-elle seulement relative, entraînant la possibilité d'une confirmation ? Si on admet que la nullité de la vente de la chose d'autrui est relative, c'est que l'on considère cette nullité comme instituée dans l'intérêt de l'acheteur seul. Dès lors, celui-ci seul serait admis à user du droit de critique, et la confirmation serait possible (1). Si, au contraire, on regarde la nullité édictée par l'article 1599 comme une nullité

1. En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente*, n° 118 et s. — Guillouard, *Traité de la vente*, t. I^{er}, n° 182 et Lyon, 19 février 1908. D. 09. 2. 161.

absolue, reposant sur ce motif que la vente, considérée dans sa fonction moderne comme devant immédiatement transférer la propriété, ne peut plus jouer ce rôle juridique, cette nullité d'ordre général produira ce résultat que toute confirmation sera impossible (1).

De même ne pourraient être confirmées, parce qu'elles sont atteintes de nullité absolue, les obligations sans cause ou ayant une cause illicite. Là, comme pour le défaut d'objet ou l'objet illicite, la confirmation même émanant des deux parties ne les empêcherait pas d'entreprendre ensuite une action en nullité ; autrement dit, la confirmation elle-même serait nulle. La confirmation, en effet, suppose la manifestation d'une volonté : or, comment la volonté pourrait-elle imprimer une force quelconque à un acte que la loi a annulé pour des raisons d'ordre public ? Or, en faisant de la cause de l'obligation une condition essentielle, l'article 1108 du Code civil a montré la nullité absolue d'un contrat ou d'une obligation qui seraient affectés d'un pareil vice, et l'impossibilité de les confirmer. C'est ainsi qu'avant la loi du 28 mars 1885 on décidait que les marchés à terme, en tant qu'ayant une cause illicite, n'étaient pas susceptibles de confirmation (2). Ici encore, il n'y a qu'une ressource : faire un contrat nouveau. Mais ce

1. V. Leligois dans la *Revue critique*, 1879, t. XXXV, p. 22 et s.

2. V. Lyon, 31 décembre 1832 dans le *Répertoire général de droit français*, t. XIII. V^o Confirmation, n^o 19.

contrat, pour être valable, devra satisfaire aux conditions essentielles prescrites par la loi et il ne produira pas d'effet rétroactif.

Toutefois il peut arriver que l'objet ou la cause qui ont été déclarés illicites par le législateur à une certaine époque, cessent d'être regardés comme tels, par suite d'une évolution dans les idées et dans les mœurs. Alors la confirmation va devenir possible; une application de cette idée a été faite par la jurisprudence aux marchés à terme qu'elle déclarait nuls avant la loi du 28 mars 1885.

Avant cette loi, les marchés à terme fictifs étaient considérés comme ayant une cause illicite. La loi de 1885 a produit ce résultat que désormais il n'y a plus à parler de cause illicite dans les marchés de ce genre. Un changement s'étant produit dans les idées qui dominant l'appréciation des marchés à terme fictifs. Le législateur a considéré que c'était une mauvaise conception sociale de leur appliquer la nullité et, comme les motifs qui inspiraient la règle en vigueur avant 1885 n'existent plus, rien n'empêche les parties de rendre à leur convention une force qui s'imprime désormais par le seul effet de la loi, à tous les marchés à terme en cours de réalisation.

III

Nullité des conventions contraires à l'ordre public

Rien n'est plus difficile que de définir l'ordre public et malgré les efforts tentés pour arriver à lui attribuer un sens net et précis, la détermination des règles d'ordre public suscite encore de vives controverses (1). Nous pensons que les dispositions législatives d'ordre public représentent la moyenne des idées morales qui ont cours dans un pays à une époque déterminée. C'est dire que la liste des actes qui sont contraires à l'ordre public et de ceux qui ne présentent pas ce caractère est infiniment variable. En tout cas, lorsque ce caractère d'être contraire à l'ordre public est reconnu à une convention, celle-ci est nulle de nullité absolue, le législateur s'étant préoccupé de l'intérêt social et de l'idée que les conventions de ce genre peuvent troubler l'ordre établi; en conséquence, la volonté des parties ne saurait relever l'acte entaché d'un vice semblable de la nullité qui l'atteint. Elle se heurterait à une prohibition formelle du législateur et serait impuissante à surmonter cet obstacle.

Parmi les conventions qui heurtent l'ordre public,

1. V Japiot, p. 305 et s.

on peut citer les pactes sur succession future, les substitutions prohibées, les modifications conventionnelles apportées au contrat de mariage, le pacte commissoire en matière de gage, la stipulation d'intérêts usuraires.

A. — Les pactes sur succession future sont, depuis une longue tradition, prohibés comme contraires à l'ordre public et le Code civil a insisté à plusieurs reprises sur cette prohibition (art. 791, 1130 et 1600). En vertu de cette défense, les héritiers présomptifs d'une personne ne peuvent renoncer du vivant de celle-ci à sa succession; ils ne peuvent non plus procéder à un partage des biens avant la mort de la personne dont ils doivent recueillir l'hérédité. Et toute confirmation qui tiendrait à valider l'acte, serait frappée de la même inefficacité que l'acte lui-même.

Il n'y a pas de doute à cet égard, et on se demande seulement si la prohibition légale ne disparaît pas par la mort de la personne dont la succession a été, avant son ouverture, l'objet d'un pacte illicite. On suppose que deux enfants ont procédé, du vivant de leur père, au partage de la succession future de ses biens. Pourront-ils, après la mort de leur auteur, réparer les vices du partage par une confirmation soit tacite, soit expresse? Il y a des auteurs qui l'ont nié. Toullier cependant admet en pareil cas la possibilité d'une confirmation postérieure au décès : « Si la convention est infestée de quelque nullité fondée sur des motifs d'ordre public,

sur l'intérêt général de la société, ou qui prennent leur source dans le respect dû aux mœurs, elle ne peut être confirmée par aucune espèce de ratification soit par l'un ou l'autre des contractants, soit par tous les deux de concert. La ratification serait infestée des mêmes vices que l'acte ratifié, à moins que les choses n'en fussent venues au point où la convention cesserait d'être illicite, car alors elle pourrait être ratifiée soit expressément, soit tacitement. Par exemple, on regarde la nullité des conventions faites sur une succession future comme prenant sa source dans le respect dû aux bonnes mœurs et à la morale publique. Le partage anticipé d'une succession, fait avant son ouverture est donc nul d'une nullité absolue. Mais aussitôt que la succession est ouverte, les choses se trouvant revenues au point où la convention pouvait prendre naissance, elle peut être ratifiée, soit expressément, soit tacitement.» (t. VII, n° 515 (1). Cette opinion a été admise par la jurisprudence, à diverses reprises (2). La jurisprudence paraît admettre aujourd'hui que, si la mort du *de cuius* ne paraît pas susceptible d'effacer le vice du pacte qui avait été antérieurement conclu sur sa succession future, il est possible, après cet événement, d'approuver les conséquences de fait que l'acte ancien a produites dans le

1. Dans le même sens, Drogoul, *Essai d'une théorie générale des nullités*. Thèse Aix, 1902, p. 241 et s.

2. V. notamment Rennes, 30 décembre 1823. D. *Rép. Obligations*, n° 2867, Cass., 27 juin 1881. S. 81.1. 441 et Cass., 7 février 1888. S. 90.1. 49

passé et de renoncer à critiquer l'exécution qu'il a reçue ; autrement dit, l'impossibilité de confirmation des actes radicalement nuls prend fin à partir de l'ouverture de la succession que le pacte a eue pour objet.

Pour d'autres auteurs, le pacte successoral pourrait être seulement refait après la mort du défunt (1).

B. — Si les pactes sur succession future sont l'objet d'une réprobation déjà ancienne, les substitutions prohibées par la loi (art. 896) n'échappent pas davantage à la nullité. C'est une nullité d'ordre public et, comme le dit M. Japiot, d'ordre public au sens le plus élevé du mot (p. 597 note 1). Le législateur s'est proposé, en effet, par cette interdiction des substitutions, de sauvegarder le principe de l'égalité successorale contre toute tentative de reconstitution du droit d'ainesse. Les substitutions apparaissent ainsi comme des dispositions contraires à l'ordre social actuellement établi. Dès lors, tout acte qui contient une substitution prohibée donne naissance à un droit de critique qui appartient à la société elle-même et dont les particuliers ne sont pas maîtres de disposer. Aucune confirmation n'est possible de leur part ; l'ordre public tient en échec la volonté du renonçant.

Mais les héritiers de l'auteur de la substitution auraient-ils la faculté de ne pas s'opposer à l'exécution

1. Nast, *Étude sur la prohibition des pactes sur succession future*. Thèse, Paris, 1908, p. 336.

de la libéralité prohibée, ce qui reviendrait à une confirmation tacite ? L'opinion générale se prononce pour la négative. Ce n'est pas en vue d'intérêts particuliers, mais dans un intérêt général, pour empêcher à jamais le retour du système successoral de l'ancien régime, que la prohibition des substitutions a été établie. La volonté des héritiers ne pouvait donc pas aboutir à une confirmation expresse ou tacite et, s'ils éprouvent le besoin de respecter la volonté de leur auteur, ils devront eux-mêmes consentir une libéralité directe à la personne que leur auteur désirait gratifier (1). Mais la nouvelle libéralité ne sera valable que si le gratifié n'est atteint à cette époque d'aucune incapacité absolue ou relative de recevoir.

C. — Non moins certaine que la prohibition des pactes sur succession future, est la défense faite aux époux d'apporter une modification conventionnelle aux clauses de leur contrat de mariage. C'est le principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales. Ce principe met en jeu d'abord l'intérêt des époux. Il ne faut pas que, pendant l'union conjugale, l'un des époux puisse abuser de son ascendant sur l'autre, pour le dépouiller et le contraindre à adopter une clause qui diminuerait son pouvoir sur les biens personnels. Mais l'intérêt des tiers est aussi en jeu. Il faut leur assurer le maintien du

1. Cass., 2 mars 1858, D. 58. 1. 310. — Cass., 21 avril 1860, S. 60. 1. 514.

régime initial qu'ils connaissent par la publicité du contrat de mariage, et dont ils s'attendent à subir les effets. C'est là une nullité établie dans un but d'intérêt général, donc de caractère absolu et ouvrant le droit de critique à toute personne intéressée. Il est donc impossible que la volonté des époux puisse faire du contrat de mariage, entaché de nullité absolue pour ce motif, une confirmation au sens juridique du mot. Elle ne peut pas, par sa seule puissance, effacer les effets de la nullité dans le passé. Les époux pourraient sans doute exprimer leur volonté de réparer le vice contenu dans un contrat de mariage au sujet duquel la règle de l'immutabilité n'a pas été observée; mais l'acte désigné sous le nom de confirmation serait en réalité une réfection complète. C'est ce qui arrive, par exemple, lorsque après le décès du mari, les héritiers de celui-ci, d'accord avec la femme, confirment le contrat atteint de la nullité que nous supposons. Dans ce cas, il n'y a au regard des tiers qu'un acte nouveau totalement différent du premier, un acte qui n'est pas un contrat de mariage, mais simplement une opération de liquidation de droits et reprises des conjoints, une transaction ayant pour but de régler leurs intérêts pécuniaires (1). De même serait frappée de nullité absolue et ne comporterait

1. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Du Contrat de mariage*, 3^e édition, t. I, n^o 178, note 1. — Planiol, 3^e édition, t. III, n^o 841.

aucune confirmation, la convention par laquelle des époux divorcés et remariés voudraient, lors du rétablissement de leur union, adopter un régime matrimonial différent de celui qui les régissait primitivement (art. 293). Il faudrait également considérer comme nulle, pour atteinte à l'ordre public, la renonciation consentie par la femme mariée dans son contrat de mariage ou autrement, à l'exercice des droits que la loi lui reconnaît sur les gains provenant de son travail (loi du 13 juillet 1907) : une renonciation de ce genre ne pourrait pas être confirmée, car la confirmation serait alors l'expression d'une volonté contraire aux principes actuellement admis sur l'organisation de la famille et aux droits essentiels à l'indépendance de l'individu. Ici, encore, le droit de critique appartient à la société elle-même ; la femme ainsi protégée ne pourrait donc renoncer valablement à la faculté de critiquer l'acte ainsi intervenu et qui diminue ses droits. Il faudra dire la même chose des modifications que les époux seraient tentés d'apporter aux règles spéciales à chaque régime matrimonial. Il a été jugé, en effet, que le partage des biens de la communauté avant sa dissolution, est nul, nonobstant la ratification de l'époux survivant (1).

D. — L'intérêt social exige qu'une protection soit accordée à certaines personnes contre d'autres, en considération de la situation économique inférieure des

1. Cass., 13 novembre 1849. D. 49. 1. 311.

personnes protégées. Toute convention qui tendrait à supprimer totalement ou partiellement la protection ainsi instituée par le législateur, serait frappée de nullité absolue, comme contrevenant à une prohibition d'ordre social, et il n'y aurait place à aucune confirmation. Donc, serait inefficace la confirmation d'une renonciation au délai de grâce (art. 1244) ou d'un pacte comissoire (art. 2078).

En ce qui concerne notamment cette dernière prohibition, le législateur frappe de nullité toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans suivre les voies judiciaires : c'est l'interdiction de la stipulation connue sous le nom de pacte comissoire. La loi ne veut pas que le gage, considéré comme un moyen d'assurer l'exécution des engagements devienne un instrument d'enrichissement pour le créancier, au préjudice de l'obligé, et dégénère ainsi en contrat usuraire. Le créancier ne peut donc pas stipuler dans le contrat qu'à défaut de paiement à l'échéance il deviendra par suite d'une dation en paiement, propriétaire de la chose donnée en gage; cette stipulation serait absolument nulle. Serait atteinte de la même nullité la vente consentie par le débiteur au créancier de l'objet donné en gage, s'il est démontré que cette vente n'est en réalité qu'une fraude à la prohibition de l'article 2078. Il y aurait là encore une convention contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et à laquelle

mœurs et à laquelle la confirmation ne saurait davantage imprimer une force quelconque.

On pourrait croire que l'intérêt de la partie lésée est seul en jeu, mais, en réalité, le législateur se préoccupe d'un intérêt plus large. Il considère qu'il doit sa protection aux personnes dont la situation n'est pas égale dans un contrat, et qu'entre les deux intérêts opposés, celui du créancier et celui du débiteur, le second doit être garanti avec un soin particulier. En nous appuyant sur cette idée, nous considérons comme atteintes de nullité absolue et, par suite, comme non susceptibles de confirmation, les conventions suivantes qui tiendraient plus ou moins à l'oppression de la classe salariée : le contrat de louage de services, par lequel un ouvrier s'engagerait à fournir un nombre d'heures supérieur à celui que la loi tolère ; une clause du même contrat stipulant renonciation, de la part du salarié, au bénéfice des lois du 9 avril 1896 (art. 30) et du 31 mars 1905, sur les accidents du travail ; ou encore, une clause portant que l'employé renonce à toute indemnité pour rupture injustifiée du contrat de louage de service à durée indéterminée (art. 1880, al. 5 C. c.), ou par laquelle les deux parties conviennent que le louage de services sera rompu par l'appel de l'employé pour une période d'instruction (loi du 18 juillet 1904) ; enfin, rentrerait dans la même catégorie la clause aux termes de laquelle l'employé consentirait à ne pas se

prévaloir du bénéfice de la loi du 13 juillet 1906, sur le repos hebdomadaire.

C'est pour la même raison qu'il n'y aurait aucune possibilité de confirmer une stipulation d'intérêts usuraires ; il y aurait là une expression d'une volonté contraire aux règles de la morale, telles qu'elles sont sanctionnées par la loi civile.

Dans toutes ces hypothèses, nous nous trouvons en présence d'une nullité d'ordre public, dont les individus ne peuvent modifier le fonctionnement, le législateur étant seul tout puissant dans la matière ; le caractère d'ordre social de la nullité s'oppose à ce que l'acte confirmatif puisse produire un effet. Il n'aboutirait à rien moins qu'à violer une règle qui tend à sauvegarder les intérêts supérieurs de la société, ce qui est impossible tant que cet intérêt social subsiste.

Les actes que nous venons de passer en revue ne constituent d'ailleurs que des exemples de stipulations contraires à l'ordre public ; bien d'autres encore pourraient être indiqués ; on serait en présence d'hypothèses de ce genre, toutes les fois que l'accord conclu entre les parties tendrait à valider des opérations contraires à des règles portées dans un but de moralité publique et d'intérêt politique.

La violation de la moralité publique résulterait de conventions destinées à effacer la nullité d'un mariage pour bigamie, inceste, ou impuberté ; d'assurances sur

la vie d'un mineur de douze ans (l'art. 1^{er} de la loi du 8 décembre 1904, considérant comme contraire à l'ordre public toute assurance au décès reposant sur la tête d'un enfant de moins de douze ans) ; de reconnaissances d'enfants adultérins et incestueux (art. 335) et des donations faites à ces enfants (art. 908). Les conventions qui porteraient atteinte à l'intérêt politique du pays seraient aussi frappées de nullité absolue et inaptes à être confirmées ; on ne pourrait donc pas confirmer un engagement pris par une personne, de ne pas exercer telle industrie pendant un temps illimité dans quelque lieu que ce soit ; la renonciation au droit d'obliger son voisin au bornage des propriétés contiguës ; les conventions qui se proposeraient d'écarter l'incapacité de recevoir à titre gratuit des associations ; les associations dont le but serait le porter atteinte à l'intégrité du territoire français ou à la forme républicaine du gouvernement ; les actes constitutifs de congrégations non autorisées, de syndicats de fonctionnaires, de sociétés établies pour fabriquer de la fausse monnaie ou pour se livrer à la contrebande (aussi bien d'ailleurs au préjudice d'un État étranger que de l'État français) ; les promesses faites à un fonctionnaire en vue d'obtenir, à titre de faveur, l'accès d'un poste public, une commutation de peine (1) ou le gain d'un procès ; ou encore les actes tendant à créer une situation qui remettrait

1. Trib. Sedan, 23 Mai 1900, D. 01. 2, 203.

en vigueur les règles empruntées au régime féodal, comme l'acte constitutif d'une servitude qui imposerait des charges à la personne même du propriétaire du fonds et non au fonds lui-même ; la création d'un usufruit pour une période de temps supérieure à la vie du bénéficiaire, ou l'acte de constitution d'une rente foncière, stipulant que cette rente ne pourrait pas être rachetée pendant un délai supérieur à trente ans (1).

IV

Nullités de forme

Les mêmes principes seraient applicables aux nullités de forme. Il y a des actes qui, indépendamment des éléments nécessaires à toute convention, sont assujettis, en outre, à des formalités dont l'observation est nécessaire à leur formation. En imposant des formes à la naissance d'une obligation, ou à la transmission d'un droit, la loi sauvegarde aussi bien les intérêts de l'obligé que les intérêts des tiers, et d'une manière générale les intérêts publics. D'après une opinion récente (2) les nullités pour vice de forme, n'appartiendraient pas à la même catégorie que les nullités absolues précédemment examinées, pour atteinte à l'ordre public. Ces nullités de forme, ayant pour but de protéger plus

1. V. Japiot, p. 591.

2. Japiot, p. 612 et s.

efficacement le consentement des parties, qui ne jouiraient pas d'une garantie suffisante si l'on se bornait à appliquer les règles normales relatives à la formation des contrats, se ramèneraient à des règles d'intérêt privé ; il y aurait bien protection de tous les individus envisagés par le législateur, mais dans l'intérêt privé de chacun. Mais, est ce que la somme des intérêts privés de tous les individus ne constitue pas précisément l'intérêt général ? Par quoi peut être représenté celui-ci, si ce n'est pas l'ensemble des garanties destinées à maintenir à chaque individu le libre établissement de ses droits, la possession indépendante de son patrimoine, la sauvegarde de toutes les facultés qui sont le développement de sa propre personnalité, aussi bien dans le domaine du droit privé que sur le terrain du droit public.

Dans les diverses hypothèses que nous allons parcourir, nous dirons donc que nous sommes en présence d'une notion d'ordre public, qui entraîne nullité radicale de toutes les conventions non revêtues de la forme légale et, par suite, impossibilité de confirmer des conventions de ce genre. Nous examinerons l'application de ces idées au contrat de mariage, à la constitution d'hypothèque, au mandat donné sous seing privé à l'effet de consentir un acte assujetti à l'authenticité, à la donation et enfin au vice de forme constaté dans des actes dont la solennité ne réside pas dans l'authenticité,

A. — Parmi les actes assujettis à une solennité,

figure le contrat de mariage; l'article 1394 décide, en effet, que les conventions matrimoniales ne sont valables que si elles sont rédigées devant notaire et avant le mariage. Le notaire est le seul officier public compétent pour dresser les conventions matrimoniales des futurs époux. En établissant cette règle de forme, le législateur a voulu à la fois, assurer la conservation du contrat de mariage, et prémunir les parties contre les surprises, et aussi contre les changements qu'elles seraient tentées d'y apporter, pendant le mariage, au grand détriment des tiers. Il résulte de là que, si le contrat de mariage est constaté par un acte irrégulier dans la forme, c'est-à-dire par un acte sous seing privé, ou par un acte authentique affecté d'un vice de forme, comme le défaut de signature de l'un des témoins instrumentaires, la confirmation d'un semblable contrat ne pourra pas intervenir de la part des époux.

Il n'y a pas de difficulté sérieuse à cet égard pour l'hypothèse d'une confirmation intervenant avant le mariage ou pendant le mariage. Avant le mariage, les parties ne pourraient évidemment renoncer à la nullité pour vice de forme, sans violer les dispositions légales qui imposent la solennité; la confirmation ne serait pas davantage admissible pendant le mariage. La situation changera-t-elle après la dissolution du mariage?

Assurément les parties, lorsqu'elles sont capables et maîtresses de leurs droits, peuvent, à la dissolution du

mariage, prendre toutes les dispositions qui leur conviendront pour le règlement de leurs intérêts ; elles peuvent notamment procéder à une liquidation qui respecterait les stipulations portées au contrat de mariage nulles en forme ; mais il ne faudrait pas s'y tromper ; l'acte nouveau équivaldrait à une réfection et non à une confirmation. D'où, les intérêts que nous avons déjà signalés, en présentant la distinction de ces deux actes juridiques.

Il ne faudrait pas invoquer ici l'article 1340, qui permet aux héritiers du donateur de confirmer une donation nulle en forme ; les représentants des époux ne pourraient pas se prévaloir de ce texte, car l'article 1340 est une disposition exceptionnelle qui n'est pas susceptible d'une interprétation extensive. Nous l'avons déjà dit, lorsqu'un contrat de mariage nul pour vice de forme ou pour infraction à la règle de l'immutabilité est confirmé après le décès de l'un des époux, par les représentants du conjoint survivant, l'acte passé est en réalité un contrat absolument nouveau. La convention nouvelle est absolument distincte du contrat primitif et elle n'en constitue à aucun titre une confirmation. C'est ce que porte un arrêt de la Cour de Toulouse :

« Il est vrai qu'après la dissolution du mariage, il est permis au survivant des époux et aux héritiers du prédécédé de régler leur droits respectifs conformé-

ment au contrat de mariage infecté ; une pareille intention a besoin d'être manifestée par une convention nouvelle, intervenue entre les parties, quant au contrat primitif ; il ne faut pas la confondre avec les actes dont le vice peut être recouvert par ratification (1). »

B. — Parmi les actes solennels, figure l'hypothèque ; l'article 2127 décide que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par un acte passé en forme authentique, devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins. Cette règle a été imposée dans le but de protéger le débiteur contre la concession trop facile d'un droit réel, qui serait de nature à peser lourdement sur son patrimoine, et à entraîner, contre son attente, l'aliénation par suite d'une saisie, de l'immeuble grevé. Le législateur a donc voulu prémunir la personne qui constitue l'hypothèque contre un danger dont elle ne sentirait pas assez la gravité. Par suite, la confirmation ne sera pas possible en cas d'irrégularité dans l'acte constitutif d'hypothèque, au moins tant que subsistera la situation qui a pu conduire le débiteur à concéder des avantages excessifs à son créancier. En conséquence, si une hypothèque a été primitivement consentie sous-seing privé, l'acte de confirmation notarié de cette hypothèque serait nul en tant que confirmation, et n'aurait pas pour résultat de faire remonter l'hypo-

1. 2 juin 1857. D. 58. 2. 35. — Cf. Cass., 6 novembre 1895. D. 97. 1. 25.

thèque à la date de l'inscription primitive ; cet acte ne vaudrait que comme une nouvelle constitution d'hypothèque, dont le rang ne daterait que de la nouvelle inscription prise (1).

C. — Les actes solennels ne sont pas toujours passés en présence des parties que ces actes concernent ; alors se pose la question de savoir si le mandat, donné dans des formes différentes de celles qui sont requises de l'acte lui-même, et nul pour ce motif, peut être l'objet d'une confirmation. C'est, en effet, une règle à peu près générale, que toutes les fois que la solennité est requise pour garantir l'indépendance du consentement de l'une des parties contractantes, le mandat pour passer l'acte solennel doit être établi lui-même dans la forme authentique (2). Si ce principe n'a pas été suivi, le mandat est nul et toute confirmation est impossible. La jurisprudence a fait explication de cette idée, notamment au mandat donné pour constituer une hypothèque. La procuration donnée pour la consentir doit être notariée comme l'acte constitutif lui-même. Merlin a expliqué cette exigence, en disant que, « sans doute, l'acte authentique passé par le mandataire constitue l'hypothèque, mais il ne la constitue pas seul ; il ne la constitue que par identification avec le mandat ; ce n'est que dans le mandat qu'est le consentement de qui il tire toute sa force. Isolé du mandat, il n'est rien, le consen-

1. Cass., 27 juin 1881. S. 81. 1. 441.

2. Planiol, 3^e édition, t. II, n^o 2243 et 2776.

tement qu'il énonce manque de preuve. Il n'y a plus de consentement légalement donné à l'hypothèque (1) ». Toutefois, en matière d'hypothèque, la jurisprudence admet la validité de l'acte constitutif fait en vertu d'un mandat sous seing privé, mais qui a été ensuite l'objet d'un acte de dépôt chez un notaire (2).

Étant donné le motif de protection qui impose l'observation de la règle de l'authenticité, toutes les fois qu'un mandat est donné pour accomplir un acte assujéti lui-même à cette règle, la circonstance que le mandat serait sous seing privé, entacherait l'opération d'une nullité absolue, puisque le consentement du mandant aurait été donné sous une forme irrégulière, considérée par la loi comme inefficace, et aucune confirmation ne serait possible. Il n'y aurait place que pour une réfection de l'acte nul; mais ses effets ne se produiraient que dans l'avenir; l'hypothèque notamment ne serait valable qu'à dater de son inscription.

D. — Le principe que les parties qui confirment un contrat nul pour vice de forme, ne pourraient fournir qu'un consentement nouveau et conclure un contrat absolument indépendant du premier, sans entraîner l'extinction du vice qui existait à l'origine, s'applique notamment à la donation.

L'article 1339 décide, en effet, d'une manière formelle

1. *Répertoire*, V^o Hypothèque, n^o 392.

2. Cass., 23 décembre 1886. S. 86. I. 145. — 3 décembre 1889. S. 91. I. 525 et 29 janvier 1895. D. 95. I. 430.

que le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs; nulle en la forme, elle doit être refaite en la forme légale. En exigeant l'authenticité, le législateur vise à la protection du donateur; les règles ordinaires destinées à assurer la liberté du consentement ne lui paraissent pas suffisantes: l'auteur d'une libéralité ne songe pas en effet à défendre ses intérêts, il les sacrifie. Alors la volonté du donateur n'est pas assimilée à une volonté normale, sans l'accomplissement des formalités destinées à fournir un supplément de garantie. Puis on peut dire que la solennité des formes imposées à la donation ne profite pas seulement à la personne du donateur, elle assure le respect de la maxime « donner et retenir ne vaut », qui est fondée elle-même sur la défaveur avec laquelle le législateur considère les donations: la société n'est pas intéressée, en effet, à ce que ses membres s'enrichissent sans travail, car l'intérêt social ne peut concorder avec l'intérêt individuel que si l'individu, en acquérant la richesse, fournit lui-même des biens à la société, en échange de ceux qu'il acquiert. L'ensemble des motifs qui exigent la forme authentique pour la perfection d'une donation, prouve bien que l'intérêt social est engagé; c'est une règle qui dépasse la protection des individus considérés en particulier, et qui est utile à la société envisagée en son ensemble. Par conséquent, toute infraction à cette règle entraînerait une nullité impossible à confirmer.

Il s'est trouvé cependant des auteurs qui ont soutenu que l'article 1339 mettait obstacle seulement à la confirmation expresse, une confirmation tacite étant permise. C'est ce que Toullier a soutenu ; d'après lui, la confirmation expresse étant seule prohibée, il n'en serait pas de même de la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire de la donation (t. V, n° 526). Mais une pareille doctrine est inacceptable : l'intérêt social est attaché à la nullité de la donation qui a été faite au mépris des formes requises, et les motifs qui expliquent cette nullité empêchent aussi bien une confirmation tacite qu'une confirmation expresse (1). La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que la confirmation est inapplicable aux donations entre vifs et le texte de l'article 1339 vise aussi bien l'exécution de la donation, confirmation tacite, que l'acte même de confirmation avec les énonciations prescrites par la loi. Le donateur ne pourra donc renoncer au bénéfice de la nullité, il devra donc renouveler les formes dans lesquelles la donation aurait dû être faite dès le début.

On a objecté que le donateur possède cependant un moyen bien facile de confirmer une donation nulle pour défaut de forme, au moins lorsque la libéralité porte sur des objets mobiliers susceptibles de don manuel. La transmission manuelle au donataire, des objets compris dans la libéralité critiquable, n'aura-t-elle pas pour

1. Cf. Demolombe, t. XXIX, n° 739.

résultat de valider cette dernière? A la vérité, rien ne sera plus à la portée du donateur qu'une semblable opération, mais on se tromperait singulièrement si on y voyait toujours un moyen de valider une donation mobilière irrégulière; tout se ramènera à une recherche de l'intention du donateur. A-t-il voulu consentir une libéralité nouvelle? Elle sera valable, si les conditions de capacité se trouvent réunies chez le donateur et chez le donataire, car il y aura alors réfection; mais si l'analyse de l'intention du donateur prouve qu'il a voulu se borner à exécuter l'obligation qu'il croyait avoir assumée dans la donation primitive, l'acte confirmatif résultant du don manuel sera entièrement nul. Il n'est pas contestable, d'ailleurs, que la preuve de cette intention ne sera pas toujours aisée à établir, et qu'elle donnerait lieu à des procès sans nombre.

Pas plus que le disposant lui-même, ses héritiers ne pourraient renoncer du vivant de leur auteur au droit de critique concernant la donation nulle en la forme. Il y a, en effet, un intérêt social engagé dans la question, le désir de restreindre le plus possible les libéralités. Cet intérêt social se double de l'intérêt personnel des héritiers, qui pourraient être amenés à consentir une renonciation en vue d'être agréables à leur auteur et pour n'être pas privés par lui d'une part plus grande de sa succession. Ce sont là autant de raisons qui assurent le maintien persistant de la nullité.

Mais le principe posé par l'article 1339 subit une

grave dérogation, l'article 1340 décidant qu'après le décès du donateur, ses héritiers peuvent ratifier la donation soit expressément, soit tacitement, ce qui emporte renonciation de leur part à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception. C'est là une hypothèse absolument exceptionnelle, où la nullité de forme peut être confirmée par un simple consentement. On a vivement discuté sur les motifs qui peuvent expliquer la décision anormale de l'article 1340. Ce texte est naturellement invoqué par ceux qui soutiennent que les nullités absolues peuvent être confirmées, aussi bien que les nullités relatives; ils y voient un argument très puissant à l'appui de leur opinion; ce serait une trace particulière d'une théorie plus générale (1). Mais, même en admettant cette opinion, il resterait toujours à se demander pourquoi la confirmation, impossible chez le donateur, est licite de la part de ses héritiers. En réalité, l'article 1340 ne nous paraît nullement de nature à fortifier l'opinion, suivant laquelle les nullités absolues elles-mêmes sont confirmables, sinon la confirmation pourrait émaner du donateur lui-même. Ce texte s'explique en réalité par des raisons toutes particulières et qu'il est d'ailleurs assez difficile de préciser.

On a cherché à expliquer l'article 1340 par l'idée d'une obligation naturelle qui pourrait, aux yeux des

1. V. Japiot, p. 768, note 2.

héritiers légitimes du donateur, résulter pour eux de la donation nulle. Mais on peut se demander comment une obligation, qui n'existait pas à la charge du donateur lui-même, peut grever ses héritiers. D'autre part, il y a une différence fondamentale entre l'obligation naturelle et la confirmation : en cas d'obligation naturelle, le débiteur qui s'est exécuté pour partie, ne peut exiger la répétition de ce qu'il a payé, mais cette exécution partielle ne donne pas au créancier le droit d'exiger le surplus. Au contraire, en cas de confirmation, le paiement même partiel entraîne renonciation à l'action en nullité et obligation d'exécuter le contrat dans son entier (1). L'explication de l'article 1340 par une obligation naturelle est donc insoutenable.

M. Colmet de Santerre a cherché une autre justification de l'article 1340 ; pour lui, les formes dont sont entourées les donations, ont pour motif la seule protection due aux héritiers légitimes. Dès lors, la nullité n'est établie que dans leur intérêt ; elle a pour but d'empêcher les biens de sortir de la famille ; mais comme chacun est libre de renoncer à un droit établi à son profit, les héritiers peuvent parfaitement renoncer à se prévaloir de la nullité (2).

Enfin, on peut dire, d'une manière plus simple, que si l'article 1340 déroge aux principes de droit commun, c'est qu'il y a vraisemblablement dans cette disposition

1. V. Bufnoir, p. 516.

2. Cours analytique du Code civil, t. V, n° 313.

une transaction entre deux opinions qui, dans les travaux préparatoires du Code civil, ont été développées relativement aux formes de la donation. Une première opinion voulait que les donations fussent nécessairement authentiques, et c'est cette opinion qui a fait valoir la règle posée dans l'article 931. Dans une autre opinion, la législation se montrant hostile aux règles formalistes, il n'y avait aucune bonne raison pour ne pas suivre ce courant dominant, et pour ne pas dispenser les donations elles-mêmes de toute forme. Le législateur s'est rallié à la doctrine qui subordonne la validité de la donation à des règles de forme. Mais il a concédé une satisfaction partielle aux partisans du second système, en décidant que les héritiers peuvent confirmer la donation nulle dans la forme, faite par leur auteur (1). Etant donné ces motifs particuliers, il faut en conclure que l'article 1340 doit être limité, dans son application, aux donations, et qu'il n'y a pas lieu de l'étendre au contrat de mariage.

Mais on s'est demandé si, à raison de l'affinité des deux actes, il n'y avait pas lieu d'en étendre les règles au testament nul en la forme. En supposant que le testateur n'ait pas confirmé son acte, la confirmation d'un testament nul serait-elle possible de la part des héritiers du disposant? On l'admettait assez volontiers

1. En ce sens, M. Wahl à son *Cours de droit civil*, 2^e année, 1910-1911.

dans l'ancien droit : la confirmation ou exécution volontaire d'un testament par les héritiers du testateur, après son décès, emportaient renonciation de leur part, à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception, dont la cause est commune à celui qui exécute. Il a été décidé, par application de ce principe, même sous l'empire du Code civil, que la nullité d'un testament à raison de la fausseté de sa date, est couverte par l'exécution volontaire, que l'héritier en a consentie en connaissance de cause (1). Et une opinion très accréditée estime, encore aujourd'hui, que l'article 1340 suffit à permettre aux héritiers du testateur une confirmation d'un testament nul. En effet, dit-on, si les héritiers considèrent comme un devoir de conscience l'exécution du testament, il n'ont qu'un seul procédé juridique à leur disposition, la confirmation. Ils ne peuvent songer à la réfection, le testament étant une œuvre personnelle, et ne pouvant contenir une volonté autre que celle de l'individu qui l'avait primitivement rédigé. Mais les auteurs qui étendent l'article 1340 au testament, perdent de vue que ce texte est une disposition exceptionnelle, et que l'analogie invoquée entre la donation et le testament n'est qu'une apparence, le testament ne pouvant produire ses effets, à la différence de la donation, qu'après le décès du testateur. Dès lors il n'y a pas de confirmation possible de cet acte de dernière volonté.

1. Rouen, 13 décembre 1871. D. 73. 5. 389, .

E. — La solennité ne résulte pas toujours de ce que l'acte envisagé a été passé devant un officier public. Il y a des actes qui sont dressés pour établir la preuve de conventions non soumises à l'authenticité et qui obéissent à des règles précises, indiquées par le législateur ; or, en tant qu'instruments de preuve, ces actes peuvent être imparfaits : par exemple, un acte sous seing privé qui constate la vente d'un immeuble, et qui n'est pas revêtu de la signature de l'une des parties. Une jurisprudence déjà bien ancienne considère comme frappées de nullité absolue les conventions contenues dans un acte sous seing privé non signé (1). On pourrait encore supposer une convention synallagmatique dont l'acte n'a pas été passé en double. Les conditions de signature, de confection d'autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt opposé, sont des règles d'utilité sociale, justifiées par le désir d'assurer une situation égale aux parties contractantes dans la convention. Il faut en déduire que l'omission d'une semblable formalité entraîne nullité absolue et irréparable par la voie d'une confirmation.

Toutefois, une objection pourrait être suscitée contre cette opinion ; l'article 1325 décide que le défaut de mention des originaux, au bas d'un écrit constatant un contrat synallagmatique, ne peut pas être opposé par

1. Cass. Req., 27 mars 1812. S. 12. 1. 369 — 6 juillet 1836. S. 36. 1. 876.

celui qui a exécuté, en ce qui concerne la convention contenue dans l'acte et l'on dit souvent qu'il y a ici confirmation tacite de l'acte, conformément à l'article 1338. Mais il vaut mieux décider qu'il n'y a pas là une véritable confirmation. En effet, pour être valable, la confirmation doit réunir certaines conditions et notamment, lorsqu'elle résulte de l'exécution, la partie qui exécute doit connaître le vice et avoir l'intention de réparer; or, tel n'est pas le cas ici. L'article 1325 n'exige aucune de ces conditions. Celui qui a exécuté pour sa part la convention portée à l'acte, ne peut opposer le défaut de mention que les originaux ont été rédigés en double, alors même qu'à l'époque de l'exécution il ne connaissait pas ce défaut et que, par suite, il n'avait pas l'intention de réparer le vice résultant de ce défaut de mention. Il n'y a donc pas ici de confirmation, puisque les conditions fondamentales de l'article 1338 sont absentes. Le législateur a voulu tout simplement épargner les difficultés de preuve et considérer l'exécution de l'obligation comme la plus indiscutable de toutes les preuves (1).

Nous avons ainsi terminé l'énumération des nullités qui, ayant un caractère absolu pour des motifs d'ordre public, ne sont pas susceptibles d'être confirmées et ne peuvent donner lieu qu'à une réfection.

1. Cf. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 2^e édition, t. V, p. 557 et t. IX, n^o 888 bis.

SECTION II

NULLITÉS RÉPARABLES

La confirmation de l'art. 1338 ne peut s'appliquer qu'aux actes entachés simplement de nullité relative. C'est, à notre avis, un mode d'extinction exceptionnel, qui ne peut être réservé qu'au droit de critique d'une nullité purement relative. Or, on considère comme des actes simplement annulables, les actes qui sont entachés d'un vice de consentement et ceux où les contractants étaient atteints d'une incapacité, générale ou spéciale.

I

Nullités relatives tenant aux vices du consentement.

L'absence totale de consentement empêche l'obligation de naître. Le consentement est, en effet, un des éléments essentiels qui doivent se rencontrer dans un contrat. S'il fait défaut, l'acte n'a pas d'existence légale et ne peut être confirmé. Il en serait de même du cas où le consentement aurait été donné, mais aurait été entaché d'une erreur d'une telle gravité, qu'elle enlèverait toute valeur à la déclaration de volonté, ce qui se rencontre dans le cas où elle porte sur la nature de l'acte

à accomplir, et aussi quand elle concerne l'identité de la chose faisant l'objet de l'acte.

Dans d'autres hypothèses, on sera en face d'un simple vice du consentement ; il en sera ainsi de l'erreur qui ne détruit pas le consentement de celui qui fait l'acte juridique, c'est-à-dire de l'erreur qui porte sur la substance de la chose, ou sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, quand la considération de cette personne est la cause principale de la convention. Enfin, sont encore des vices de consentement ne donnant lieu qu'à des nullités relatives, le dol, c'est-à-dire les artifices employés par une personne vis-à-vis d'une autre, pour la déterminer à passer un acte ; la violence, c'est-à-dire la contrainte exercée sur un individu dans le même but ; enfin, la lésion ou le dommage qu'une personne peut éprouver quand elle passe certains actes juridiques. Dans tous ces cas, la nullité relative dont l'acte est entaché, sera réparable par une confirmation, lorsque l'erreur, le dol ou la violence auront disparu.

En ce qui concerne spécialement la lésion, on s'est demandé dans quelle mesure il est exact de dire que la confirmation est applicable. C'est un principe, en effet, que la confirmation ne peut intervenir qu'après la disparition du vice qui affectait l'acte primitif. Or, tant que la lésion n'a pas disparu, le vice persiste et met obstacle à la confirmation. Si, au contraire, l'autre

partie a versé à celle qui est atteinte par un préjudice, le complément de ce qui lui manque, la lésion disparaît et alors il n'y a plus de place pour la confirmation. Mais il faut répondre que le vice donnant ouverture à l'action en rescision, n'est pas la lésion elle-même.

La lésion n'est que la constatation matérielle du vice dont l'une des parties a souffert dans le contrat. Ce préjudice vient lui-même d'une erreur, d'un dol ou d'une violence, qui n'ont pas permis à la victime de la lésion de traiter en pleine possession de sa volonté, dans le contrat. Dès que l'individu qui a souffert de la lésion sera en état de donner un consentement pleinement éclairé, il sera à même de confirmer valablement le contrat entaché de lésion à son préjudice. Nous dirons donc que la vente d'un immeuble entachée de lésion de plus des $\frac{7}{12}$ peut être confirmée par le vendeur, bien que la lésion subsiste toujours à son égard, s'il est certain, en fait, qu'il a accepté la situation avec un consentement entièrement libre : « La confirmation sera possible quand la contrainte aura cessé. Ainsi, le vendeur ayant agi sous la pression d'un besoin d'argent ; le vice aura cessé si plus tard le vendeur, affranchi des circonstances sous l'empire desquelles il avait contracté, déclare qu'il renonce à se prévaloir de la lésion. Que la réserve faite dans l'acte même soit nulle (art. 1694), on le comprend ; car la renonciation ainsi faite serait entachée du même vice que la vente elle-même. Mais on

conçoit très bien cette renonciation, quand le vendeur à reconquis sa liberté (1). »

Par application de la même idée, il est certain que le partage entaché de nullité de plus du quart peut-être confirmé par le copartageant, victime de la lésion, bien que la répartition des lots n'ait pas été modifiée, dès que son consentement est absolument conscient et qu'il agit en connaissance de cause, au courant de l'existence de la lésion (2).

Dans toutes ces hypothèses, le droit de critique disparaît donc, dès que le contractant a repris la pleine possession de son discernement. C'est un principe général, en effet, que la confirmation ne peut être valable que si le confirmant connaît la cause de la nullité.

II

Nullité relatives tenant à l'incapacité des parties contractantes.

L'acte juridique n'est pas valable que s'il a été contracté par une personne douée de volonté, et qui ne soit pas atteinte d'une incapacité d'exercice. Les contrats passés par les personnes que la loi déclare incapables, ne sont pas nuls de plein droit, mais seulement annulables; l'article 1125 déclare, en effet, que l'inca-

1. Bufnoir, p. 713.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *des Successions*, t. III, n° 3566 à 3569.

pable peut attaquer le contrat, à la différence de l'autre partie, qui ne peut pas demander la nullité du contrat en se fondant sur l'incapacité ; les obligations contractées par les incapables étant seulement annulables, seront donc susceptibles de confirmation. Il en sera ainsi, à la fois pour les incapacités générales et pour les incapacités spéciales.

A. — Les incapacités générales sont celles du mineur non émancipé (art. 450), de la femme mariée (art. 225), de l'interdit (art. 502), des aliénés non interdits internés dans un établissement (art. 39 de la loi du 30 juin 1838). Si des actes ont été passés par ces personnes, pendant l'époque de leur incapacité, ils seront frappés de nullité relative, fondée sur l'idée que la partie incapable ou son représentant, n'a pas donné un consentement suffisamment éclairé. Mais dès que la volonté de l'individu sera devenue clairvoyante, ce que la loi présume, lors de la majorité, de la dissolution du mariage, de la mainlevée de l'interdiction, de la sortie de l'établissement d'aliénés, l'individu considéré comme pleinement libre de consentir, pourra maintenir l'acte primitif, même sans modifier ses éléments originaux.

B. — Les incapacités spéciales sont celles qui concernent le mineur émancipé et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire. En effet, le mineur émancipé peut agir en personne pour faire les actes de pure administration ; c'est seulement pour les actes qui excèdent cette limite qu'il a besoin, soit de l'assistance

de son curateur, soit même d'autres formalités (art. 483 et 484 du C. c.). Quant aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, elles conservent leur capacité pour la plupart des actes courants. Ce sont seulement les actes les plus importants, susceptibles de leur porter préjudice, qui exigent l'assistance de leur conseil (art. 499 et 513).

Dans toutes ces hypothèses, les actes qui supposent l'observation de certaines formes, et qui auraient été passés au mépris de ces formes, n'engendrent qu'une nullité relative, susceptible d'être couverte par la confirmation, pourvu toutefois que celle-ci intervienne à un moment où l'acte lui-même pourrait être légalement passé.

Dans tous ces cas, la confirmation sera un aveu du caractère normal du consentement donné par le confirmant. Elle équivaut à une déclaration que la convention atteinte jusque-là d'une nullité relative, ne nuira pas au confirmant.

Nous dirons donc, pour résumer les développements de ce chapitre que, conformément à la théorie classique, la confirmation nous paraît être un mode d'extinction réservé aux seules actions en nullité relative, et étranger aux actions en nullité absolue.

Mais, même restreinte à ce domaine, la confirmation n'est valable que moyennant certaines conditions spécifiées à l'article 1338, et que nous allons maintenant examiner.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE RÉGULARITÉ DE LA CONFIRMATION

L'article 1338 établit les formes et les conditions de la confirmation ; il en distingue deux sortes, la confirmation expresse et la confirmation tacite. Mais qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, la confirmation ne pourra valablement intervenir qu'à l'époque où l'acte lui-même pourrait être valablement passé.

Nous examinerons successivement : 1° l'époque à laquelle la confirmation est possible ; 2° la confirmation expresse ; 3° la confirmation tacite.

PREMIÈRE SECTION

A QUELLE ÉPOQUE LA CONFIRMATION EST-ELLE POSSIBLE ?

Le principe essentiel, c'est que la confirmation ne peut intervenir que le jour où le vice qui atteignait le contrat a cessé d'exister. La confirmation aboutit, en effet, à l'extinction volontaire du droit de critique. C'est en vertu de la volonté de l'individu, que l'acte

passé de la nullité à la validité. La nullité provient de la violation d'une règle légale ; donc, tant que le vice subsiste, la nullité est elle-même maintenue ; quand le vice disparaît, il en résulte que la partie bénéficiaire de l'action en nullité est libre de renoncer au droit de critique qu'elle possédait contre l'acte. La nullité n'est pas éteinte par le fait même de la disparition du vice ; la nullité n'est point une modalité des actes juridiques qui s'en détacherait, comme une condition s'évanouit le jour où l'événement envisagé devient irréalisable. La circonstance que le vice ne se prolonge plus dans le temps, n'empêche pas qu'il y ait eu insuffisance du consentement donné lors de la conclusion de l'acte, ou bien incapacité de celui qui s'est obligé dans cet acte, à l'époque où il s'est obligé. La nullité s'efface si peu avec la disparition du vice, que l'individu commence seulement à cette date à pouvoir user librement de son droit de critique, et ce sera dans le cas où il y renoncera, que la confirmation deviendra possible. Si le législateur admet la confirmation, c'est uniquement après la disparition du vice ; il pense, en effet, qu'après cet événement, l'attente portée à la loi n'a plus le même caractère flagrant. L'intensité de la nullité s'est effacée, elle ne laisse plus qu'un souvenir lointain. Il est possible, désormais, d'envisager la validité de l'acte accompli, puisque c'est seulement dans le passé que la loi a été violée. Le droit de critique subsiste toujours contre l'acte, bien que les conditions qui engendraient

la nullité, n'existent plus. Mais alors le législateur admet facilement que la personne investie du droit de critique puisse y renoncer. Ce droit ne présente plus le même caractère indispensable à la sauvegarde de son patrimoine.

L'article 1304 contient une application de cette idée, lorsqu'il fixe le point de départ de l'action en nullité, au moment où il considère que la partie incapable ou lésée a pu volontairement et en connaissance de cause, confirmer l'acte annulable et effacer le vice qu'elle pouvait opposer. Or, ce moment est précisément celui où le consentement a été suffisamment éclairé, pour que l'acte put être renouvelé, sans redouter l'imperfection primitive (1).

Quel sera le moment exact où la confirmation pourra valablement intervenir ?

Appliquant cette idée, nous dirons que relativement aux nullités résultant du vice de consentement, il faudra que le vice à couvrir ait lui-même cessé. Ainsi, la victime de l'erreur ne pourra valablement confirmer qu'à partir du jour où elle aura connaissance de l'erreur commise. Il en serait de même pour le dol. La victime de la violence ne pourrait davantage confirmer qu'après la cessation de la violence : la disparition de l'obstacle de fait permet précisément au bénéficiaire du droit de critique, de renoncer à ce droit. De même, la

1. Cf. Japiot, p. 698 et s.

lésion subie par un majeur dans un acte annulable pour ce motif, pourra être effacé par une confirmation, à partir du moment où le confirmant sera pleinement éclairé sur les conditions dans lesquelles il a donné son consentement à l'acte et ne se trouvera plus sous l'empire des influences ou des nécessités qui l'ont amené à donner sa signature.

Si la nullité tient à l'incapacité de l'une des parties, ce contractant ne pourra confirmer qu'à partir du jour où, son incapacité ayant cessé, il serait à même de passer valablement le contrat auquel s'applique la confirmation. Ce sera donc seulement à leur majorité que les mineurs pourront confirmer les engagements contractés par eux en minorité. La ressource de la confirmation appartiendra aussi aux interdits, après la mainlevée de l'interdiction et aux femmes mariées qui se seraient obligées sans l'autorisation maritale, dès que cette autorisation ne sera plus nécessaire. C'est ainsi que l'acte entre vifs, par lequel une femme confirmerait seule, pendant l'union conjugale, un engagement annulable pour défaut d'autorisation, n'aurait pas plus de valeur que le contrat qu'il aurait pour objet (1). Mais si la confirmation était contenue dans un acte de dernière volonté, elle serait valable, le testament étant une œuvre personnelle, qui ne comporte pour la femme aucune autorisation de son mari ou de la justice (2).

1. Alger, 27 juin 1855. D. 56.2.275.

2. Caen, 26 janvier 1888. D. 88.2.299.

L'application du principe, d'après lequel la confirmation n'est possible qu'après la disposition du vice, a soulevé quelques difficultés relatives au mineur et à la femme mariée.

On s'est demandé, notamment, si l'acte passé par un mineur, sans l'assistance de son tuteur, peut être confirmé par ce dernier seul, pendant la minorité du pupille. Le doute provient de l'article 1311, aux termes duquel, le mineur devenu majeur « n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fut nul en la forme, soit qu'il fut seulement sujet à restitution. » Il semble résulter de ce texte qu'aucune confirmation n'est possible de la part d'un mineur, qu'après l'âge de vingt et un ans. Il y a cependant des cas où la confirmation peut intervenir utilement pendant la minorité. C'est un principe, en effet, que le tuteur, dans la conception de la loi, représente d'une manière complète le pupille, dans les actes qu'il accomplit comme tuteur. Il est plus qu'un mandataire. Dès lors, on ne peut pas dire qu'il exerce un mandat limité à certains actes, parmi lesquels on chercherait en vain la confirmation des actes annulables. En conséquence, s'il s'agit d'une obligation qui n'exigeait pour sa validité l'accomplissement d'aucune formalité spéciale, et que le mineur a passée seul, le tuteur qui représente le mineur, peut seul confirmer valablement l'engage-

ment ; et celui-ci a la même valeur que s'il avait été dès l'origine contracté par le tuteur.

Mais si la nullité de l'engagement contracté au nom du mineur résulte de ce que l'acte a été passé par le tuteur seul, alors que la loi exigeait l'accomplissement de certaines formalités spéciales, autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal, pourrait-elle être séparée par l'accomplissement ultérieur de ces formalités ? On en a douté pour plusieurs raisons. D'abord, dit-on, l'action en nullité ne peut appartenir qu'au mineur seul. C'est une protection contre son inexpérience et contre la mauvaise gestion du tuteur ; le mineur a donc seul le droit de confirmer. Puis, une autorisation du conseil de famille survenant après coup, ne garantira pas les intérêts du mineur avec la même efficacité que si elle avait précédé l'acte passé par le tuteur. Le tribunal lui-même donnera peut-être son homologation sans procéder à un examen approfondi ; enfin, on ajoute que la loi exige que les formalités qu'elle édicte soient concomitantes avec l'acte passé par le tuteur (1). Cependant, malgré ces arguments, nous pensons que la confirmation sera possible, la nullité étant réparée par l'autorisation et l'homologation postérieures à l'acte irrégulier. Du moment que les formalités sont accomplies avant l'acte de confirmation, la nullité a disparu, et le droit de critique peut être valablement écarté. Il

1. V. notamment les articles 461 et 467 du Code civil.

peut l'être même par le tuteur, puisque celui-ci représente d'une manière complète la personne du pupille. Les actes nuls pour défaut de capacité du mineur, ou pour inobservation des formes prescrites, peuvent donc être confirmés même pendant la minorité, moyennant l'accomplissement préalable des formalités omises.

Relativement à la femme mariée, l'action en nullité d'un acte qu'elle a passé sans l'autorisation de son mari, appartient soit au mari, soit à la femme, soit à leurs héritiers (art. 225). A partir de quel moment chacune de ces personnes peut-elle confirmer l'acte nul? La question est facilement résolue pour les héritiers, qui ne peuvent évidemment confirmer qu'à la mort de leur auteur. Quant à la femme, autorisée par son mari, elle confirmera valablement l'acte durant le mariage. Elle le confirmera aussi valablement toute seule, après la dissolution du mariage, puisqu'elle recouvre à cette époque son entière capacité. Ce droit lui appartiendrait même en cas de simple relâchement du lien conjugal; la séparation de corps (loi du 6 février 1893) restituant à la femme sa pleine capacité, lui conférerait le droit de confirmer valablement tous les actes passés par elle pendant l'union conjugale, sans l'autorisation du mari (sous réserve du maintien de l'indisponibilité du fonds dotal, art. 1554).

Mais la nullité résultant du défaut d'autorisation, pourrait-elle être réparée par la confirmation émanant du mari seul, pendant le mariage? Il semble qu'une

distinction s'impose : le mari pourra faire une confirmation valable relativement à un acte que, d'après le régime matrimonial, il aurait eu le droit de passer seul sans le concours de sa femme. Par exemple, sous la communauté, d'après l'article 1428, le mari a l'administration de tous les biens personnels de sa femme. Il donnerait donc une confirmation valable d'un acte d'administration que la femme aurait accompli seule sur ses biens personnels sans autorisation maritale. Le mari, en effet, dans ce cas, est titulaire de l'action en nullité, et il est le maître de renoncer à son droit de critique. Mais quant aux actes que le mari n'avait pas le droit d'accomplir seul, comme l'aliénation d'un immeuble personnel de la femme (art. 1428), la confirmation émanée du mari seul serait impuissante à effacer la nullité, et la femme conserverait son droit à l'action en nullité qui est née en sa personne. Le mari n'est pas, pour les actes de cette catégorie, le représentant de sa femme.

SECTION II

LA CONFIRMATION EXPRESSE

La confirmation expresse est une déclaration de volonté formelle, par laquelle le titulaire de l'action en nullité ou en rescision, manifeste sa volonté de renoncer directement à cette action. L'acte de confirmation expresse peut être d'ailleurs verbal ou écrit ; il n'est

nullement besoin, comme on pourrait le penser en présence de la rédaction de l'article 1338, de recourir à un écrit authentique ou à un écrit sous seing privé, sauf bien entendu, les difficultés de preuve. Si la confirmation a eu lieu verbalement, la preuve que le prétendu confirmant avait l'intention d'admettre la validité de l'obligation, pourra être établie par tous les moyens possibles. Il faudrait également démontrer que le confirmant connaissait le vice qui rendait annulable l'obligation primitive. En effet, qu'elle soit verbale ou écrite, la confirmation est toujours une renonciation à invoquer la nullité ou le vice sur lequel elle repose. Il faut donc qu'elle soit faite en connaissance de cause.

Si la confirmation a lieu par écrit, l'acte qui la constate doit satisfaire à trois conditions, destinées à établir que le confirmant a manifesté sa volonté consciemment. L'acte confirmatif doit contenir : 1° la substance de l'obligation à confirmer ; 2° la mention du motif de l'action en nullité ou en rescision ; 3° l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

1° Par substance d'une obligation, on entend ce qui est essentiel à son existence : « La substance d'une obligation est suffisamment connue, lorsqu'on ne peut se méprendre sur l'obligation qu'on a l'intention de confirmer » (1). Cette première condition n'a d'autre but que de faire connaître quel est exactement l'acte juri-

1. Dalloz, Rép. V° *Obligations*, n° 4505.

dique que le confirmant a eu l'intention de valider. Il faut que la désignation de l'obligation annulable soit assez précise pour en déterminer l'identité d'une manière certaine, de telle façon qu'il soit impossible de la confondre avec une autre obligation ; par exemple, s'il s'agit d'une vente, l'acte confirmatif devrait rappeler au moins la chose vendue et le prix. C'est donc le résumé du contrat annulable qui doit être énoncé dans l'acte confirmatif. La jurisprudence se contente d'ailleurs d'une allusion à la nature de l'acte passé et du rappel du nom des parties. Cela suffit pour identifier (1) l'acte validé par la confirmation. Au contraire, l'article 1337 exige dans l'acte récongnitif la relation de la teneur de l'acte primordial.

2° L'acte confirmatif doit contenir la mention du motif de l'action en nullité ou en rescision (2). La confirmation a, en effet, pour but de faire disparaître le vice dont se trouve entaché l'acte annulable. Dès lors, il faut établir que ce vice était connu de la partie qui a confirmé, pour qu'il soit constant que celle-ci n'a pas agi dans l'ignorance de l'action en nullité qui lui appartenait. Dès lors, s'il y a plusieurs cas de nullité, par exemple un vice de consentement et une incapacité, l'écrit doit relater chacune d'elles. L'acte confirmatif qui ne mentionnerait que l'une de ces causes, ne réparerait que celle-là et laisserait l'acte rescindable pour les

1. Cass., 19 août 1857. D. 57. I. 339.

2. Cass. req., 7 février 1899. D. 99. I. 278.

autres vices non mentionnés. Si l'acte confirmatif ne contenait aucune mention de l'acte à réparer, il serait nul et pourrait seulement être considéré comme un commencement de preuve par écrit qui permettrait d'admettre d'autres moyens de preuve (1).

3° Enfin, l'acte confirmatif doit contenir l'intention de réparer le vice sur lequel l'action en nullité est fondée. La mention de cette volonté a été requise par le législateur, pour accentuer la conviction que le confirmant a agi en pleine connaissance de cause. Mais, à la vérité, il y a là une condition superflue. En effet, l'intention de faire disparaître les conséquences de la nullité ne résulte-t-elle pas du nom même de confirmation qui est donné à l'acte ?

Quoiqu'il en soit, cette condition est de rigueur. Cela résulte d'une décision de la Cour de cassation, du 20 août 1859, qui a permis à un héritier réservataire d'attaquer, pour atteinte à la réserve, le testament par lequel son auteur avait institué un légataire universel, quoique dans un acte où la substance du testament avait été reproduite, il eut déclaré l'approuver, mais sans faire mention à l'atteinte portée à la réserve, ni indiquer sa volonté de renoncer à l'action en réduction, ouverte à son profit(2).

Ces conditions suffisent. La confirmation étant un acte unilatéral, il n'est nullement nécessaire, quand

1. Demolombe, t. XXIX, n° 764 bis.

2. D. 59. 1. 310.

elle a lieu par un acte sous-seing privé, que cet acte soit dressé en double. La partie au profit de laquelle la confirmation a lieu, est censée y avoir donné son adhésion par anticipation, dès le jour où la convention a été formée (1).

On s'est demandé toutefois, si la volonté de confirmer doit être exprimée sous la forme authentique, quand elle a pour objet un acte qui est soumis à la condition de l'authenticité, et qui est atteint d'un vice affectant seulement sa validité, par exemple d'un vice de consentement. Ainsi, une donation, régulière d'ailleurs en la forme, et entachée d'annulabilité par suite d'un dol pratiqué à l'encontre du donateur, est confirmée par ce dernier; le donateur devra-t-il recourir à la forme authentique? La réponse affirmative ne semble pas douteuse; en effet, le système de la loi en matière d'actes solennels, est de ne tenir compte de la volonté des parties, que si elle est manifestée dans les formes déterminées. La solennité apparaît comme une condition spéciale de protection du consentement. Si la volonté s'en affranchit, elle est non avenue au regard du législateur. Or, l'adhésion volontaire à la donation consentie sous l'influence de la violence ou du dol, résulte de la confirmation. Elle doit donc être consentie par acte authentique (2).

1. Demolombe, t. XXIX, n° 768.

2. Dalloz, *Rép.* V° Obligation, n° 4512 et note Labbé sous Cass., 27 juin 1881. S. 81. 1. 442.

Si l'acte confirmatif est lui-même annulable, étant atteint d'un vice qui donnerait lui aussi ouverture à l'action en nullité, il ne serait pas cependant dénué de tout effet. Assurément, il n'y aura pas de preuve littéraire suffisante de la confirmation, mais à un autre point de vue, l'acte confirmatif pourra produire des résultats en faveur de celui qui voulait y recourir. C'est ce que montre Larombière : « La rescision ou annulation de l'acte confirmatif ne remettra pas toujours les parties au même état que s'il n'avait jamais eu lieu, car il peut impliquer, de la part du créancier, certains faits qui peuvent exercer quelque influence sur l'action en nullité ou en rescision, que l'acte de prétendue confirmation avait pour objet de couvrir. Telles sont les reconnaissances interruptives de prescription ; par exemple, si l'acte de confirmation est annulé pour cause de violence ou de dol, les motifs mêmes de son annulation fournissent la preuve que le créancier, lorsqu'il l'a surpris ou arraché, a reconnu l'existence de l'action en nullité ou en rescision, qui compétaient contre lui. En conséquence, il en a, par sa reconnaissance, interrompu la prescription. Or, l'annulation prononcée de l'acte confirmatif, n'empêche pas de subsister les aveux ou reconnaissances qui en résultent, parce qu'ils sont indépendants des motifs qui ont fait prononcer, soit la rescision de l'acte de confirmation où ils sont contenus (1).

1. *Des Obligations*, sur l'article 338, n° 30.

SECTION III

LA CONFIRMATION TACITE

La confirmation peut résulter, non seulement d'une manifestation formelle de volonté, mais encore de tous les faits qui impliqueront l'intention de ratifier. Elle porte alors le nom de confirmation tacite; il s'agit de faits, qui peuvent être excessivement variés, mais qui auront pour caractère commun de se rapporter tous, plus ou moins, à l'exécution volontaire de l'acte annulable. C'est pour ce motif que l'article 1338 indique cette exécution volontaire de l'acte comme le fait principal d'où peut résulter la confirmation tacite. Quant au sens des mots « exécution volontaire », il y a lieu d'entendre par là, pour l'une des parties, le paiement de ce qu'elle doit, et pour l'autre, la réception de ce qui lui est dû, en vertu de l'acte primitif (1).

Il est impossible d'énumérer tous les actes qui correspondent à une exécution volontaire de l'obligation; ce seront, d'une manière générale, les actes qui donneront satisfaction au créancier. Mais il n'est pas nécessaire que l'exécution de l'obligation soit totale; un paiement partiel serait constitutif d'une confirmation de l'engagement annulable, en vertu duquel

1. Aubry et Rau, t. IV, p. 337, note 3.

il a eu lieu. A ce point de vue, l'acte établissant une confirmation se distingue nettement de l'exécution d'une obligation naturelle. Cette dernière se reconnaît à deux traits, savoir qu'elle produit tous les effets qui découlent de la volonté libre du débiteur, mais qu'elle n'est pas susceptible de produire des effets contraires à cette volonté libre, notamment qu'elle ne comporte pas de paiement forcé. La confirmation aussi ne peut être que l'œuvre d'une volonté indépendante ; mais elle diffère de l'obligation naturelle en ce que le paiement, même partiel, de la dette qui a été l'objet de la confirmation, implique renonciation à l'action en nullité et obligation d'exécuter le contrat en son entier. Le créancier est fondé désormais à réclamer le paiement du surplus et à agir en justice dans ce but. Au contraire, l'acquiescement partiel d'une obligation naturelle ne produit qu'une seule conséquence : interdire au débiteur de réclamer ce qu'il a versé ; mais il ne peut servir de fondement pour le créancier à une action pour le paiement du reliquat.

En exigeant que l'obligation confirmée soit exécutée volontairement, l'article 1338 indique nettement que l'exécution doit émaner d'une volonté libre sur laquelle ne pèse aucune contrainte. C'est ainsi qu'il n'y aurait pas confirmation de la part d'un locataire poursuivi qui paie son loyer, tout en croyant avoir le droit d'attaquer le bail, de la part d'un débiteur qui acquitte sa dette, mais avec des réserves et des protestations. La

jurisprudence se montre très exigeante pour admettre une confirmation tacite. Elle ne l'accepte que si la connaissance du vice du contrat, et l'intention de la réparer sont certaines et nettement démontrées ; elles ne peuvent être présumées (1). Ainsi la jurisprudence décide qu'un fait d'exécution ne peut être considéré comme volontaire si le débiteur ne l'a pas accompli que pour échapper aux poursuites. La demande d'un délai pour payer, une constitution d'hypothèque postérieure à l'obligation, une offre de paiement non acceptée, le paiement des intérêts effectué en vue de retarder les poursuites, sont des faits de signification douteuse qui n'impliquent pas d'une manière précise l'intention qu'avait le débiteur d'exécuter. Il ne suffirait donc pas que le débiteur ait agi connaissant le vice de son obligation ; il faut, de plus qu'il ait eu la volonté de confirmer ; or, le fait qu'il a payé des intérêts simplement pour retarder les poursuites ne permet pas toujours d'induire des circonstances que cette volonté de confirmer existe (2). Il y a, en ce sens, une jurisprudence absolument fixée, d'après laquelle pour que l'exécution volontaire emporte confirmation, il est nécessaire qu'il y ait non seulement manifestation d'une intention

1. Cass. civ., 25 novembre 1857. D. 57. 1. 425. — 2 février 1881. D. 81. 1. 182.

2. Besançon, 6 février 1901. D. 02. 2. 119.

de couvrir le vice, mais encore une exécution réelle et qui ne laisse place à aucun doute (1).

En indiquant l'exécution volontaire de l'acte annulable comme une confirmation tacite, l'article 1338 n'est certainement pas limitatif. Une multitude d'autres faits impliqueront la volonté de confirmer. Pourvu que la confirmation tacite ressorte avec évidence des circonstances, elle se produira valablement, même en dehors de l'exécution d'un acte annulable.

C'est en faisant l'application de cette idée, qu'on a décidé qu'il y avait confirmation tacite dans les espèces suivantes :

1° Le paiement des frais d'adjudication, par l'adjudicataire, couvre la nullité résultant de l'erreur sur la nature de l'immeuble adjudgé (2) ;

2° Le fait, pour un propriétaire par indivis d'exécuter volontairement la vente de ces biens, faite par son copropriétaire, vaut confirmation même en ce qui concerne les conditions de la vente (3) ;

3° La reconnaissance de l'écriture de leur père, par les enfants, vaut confirmation de l'acte même (4) ;

4° Une femme ayant fait remise, en qualité de créan-

1. Cass., 4 août 1864. D. 64. I. 437. — 19 décembre 1853. S. 54. I. 686. — 28 novembre 1866. S. 67. I. 18. — 5 mars 1889. D. 89. I. 343. — 28 janvier 1896. D. 97. I. 28.

2. Cass., 15 novembre 1831.

3. Grenoble, 7 mai 1831.

4. Cass. rej., 15 février 1832. — V. Dalloz, *Répertoire*. V° Obligations, n° 4541 et 4543.

cier concordataire, à son mari tombé en faillite, d'une partie du prix de ses propres, que celui-ci avait aliéné, avec son concours, à une époque où elle était encore mineure, se voit enlever le droit de critiquer l'aliénation annulable (1);

5° Une personne est censée avoir confirmé la renonciation à un legs, faite par son tuteur alors qu'elle était mineure, s'il est établi qu'à sa majorité elle connaissait la renonciation et ses vices et quand, dans ses conclusions, elle a formulé des réserves sur la gestion de son tuteur, sans faire allusion à cette renonciation (2) ;

L'article 1338 n'a rien d'exclusif; toute manifestation de volonté, impliquant avec certitude la confirmation peut être admise. Par exemple, l'acquéreur d'un bien en vertu d'un acte annulable, accomplit sur le bien des actes de maître que peut seule expliquer, la qualité de propriétaire. Il apporte des modifications considérables à la composition du domaine qu'il a acheté ; pourquoi ne pas tirer de ces faits la même induction que de l'exécution ? En se mettant dans l'impossibilité de remettre les choses dans l'état où il les a reçus, il s'est implicitement considéré comme propriétaire, et il a, par suite, tenu la vente pour valable. Le Code civil contient une application de cette idée dans l'article 892, aux termes duquel le copartageant, dont le consente-

1. Cass., 8 décembre 1852, D. 53. 2. 135.

2. Cass. req., 2 janvier 1901. D. 03. 1. 573.

ment a été entaché de dol ou de violence, peut renoncer à l'action en nullité, en aliénant l'immeuble mis en son lot, lorsque l'aliénation a eu lieu après la cessation du vice. Nous avons vu précédemment que l'aliénation confirmerait également un partage lésionnaire. L'article 892 n'est, en effet, que l'application au partage du droit commun de la confirmation.

Dans toutes les hypothèses où elle intervient, la confirmation résulte d'une manifestation unilatérale de volonté et la partie qui déclare confirmer, se trouve désormais liée, sans que l'autre partie ait besoin d'accepter cette confirmation ; son consentement a été fourni, en effet, lors du contrat primitif et elle ne peut plus revenir sur sa propre adhésion (1). L'individu avec qui avait traité le confirmant, a acquiescé une fois pour toutes, en contractant, et il n'a pas pu retirer son consentement, puisque pour lui le contrat est valable ; c'est à l'égard du confirmant que le vice existait. Donc, dès que la volonté de confirmer est exprimée, elle rencontre une volonté concomitante déjà existante, depuis le jour où le contrat a été formé et qui le rend irrévocable (2). Comme l'a écrit Larombière, la confirmation constitue de la part du confirmant un acte unilatéral, qui n'a pas besoin d'être accepté expressément » (sur l'art. 1338).

1. Larombière, *Obligations* sur l'article 1338, n° 47. — Aubry et Rau, t. IV, p. 269.

2. Cf. Cass., 25 novembre 1878. D. 79. 1. 415.

La confirmation tacite ne résulte pas seulement de l'exécution volontaire de l'acte annulable, ou des faits équivalents; elle résulte même du silence prolongé de celui qui pouvait se prévaloir de la nullité, après la disparition de la cause de la nullité. Jaubert disait déjà, dans son rapport au tribunat, qu'un laps de temps sans réclamation doit faire présumer la ratification (1). Cette idée a trouvé son expression dans l'article 1304, d'où il ressort qu'après l'expiration d'un laps de dix années, depuis la disparition du vice qui engendrait la nullité, il y a confirmation; ce délai se trouve même réduit à une durée abrégée, dans certains cas, deux ans notamment, lorsqu'il s'agit de l'action en nullité, accordée au vendeur d'immeuble lésé de plus des 7/12 (art. 776, al. 1).

L'expiration de ce délai, équivaut dans tous les cas à la renonciation au droit de critique dont disposait celle des parties qui pouvait se prévaloir de la nullité. La volonté de réclamer la nullité ne s'étant pas manifestée pendant ce laps de temps, elle est irrévocablement engagée désormais au maintien du contrat.

Cependant l'idée que l'article 1304 s'explique par une confirmation tacite a été combattue (2). D'après ces auteurs, la prescription correspondant à une pré-

1. Fenet, t. XIII, p. 371.

2. V. notamment Zachariæ, *Manuel de droit civil français* 3^e édit., 1827, t. II, p. 339, note 16, cité par Japiot, p. 831.

somption légale, applicable alors même qu'elle est démentie par les faits, ne peut être envisagée comme l'interprétation du silence prolongé, pendant un certain temps, dans le sens d'une confirmation tacite ; et dans cette théorie, on explique l'article 1304 par la nécessité de maintenir la sécurité des relations d'affaires et du crédit. Nous ne contestons pas que tel soit, en effet, l'un des motifs de l'article 1304 ; mais il ne suffit pas à lui tout seul, pour exclure les raisons classiquement exposées de cette règle. La prescription a été toujours comprise comme ayant, à la fois, pour fondement, la nécessité de garantir la sécurité du crédit, de punir aussi la négligence de celui contre qui elle s'accomplit, ou tout au moins d'interpréter comme une abstention définitive du droit d'agir, le silence de celui qui n'a pas invoqué son droit, alors qu'il était dans le délai pour en user. La considération de la sécurité des relations d'affaires n'est donc qu'une des raisons qui expliquent l'article 1304 ; d'ailleurs, l'idée de confirmation tacite aboutit également à consolider les situations acquises et à éviter les dangers qui nuisent aux transactions. Jaubert a indiqué, au surplus, dans les travaux préparatoires, que les divers motifs susceptibles d'expliquer l'article 1304, pouvaient parfaitement coexister. Après avoir dit qu'un laps de temps, sans réclamer, emporte ratification, il ajoute que « les propriétés ne doivent pas rester longtemps incertaines ; la nécessité d'un délai donné pour se soustraire à l'engagement

annulable, est donc commandé par l'intérêt public (1) ». En un mot, on peut concilier toutes les explications données de l'article 1304, en disant que, le droit de critique étant de nature à troubler les situations acquises par les tiers, et la volonté de l'individu fondé à exercer le droit de critique ne pouvant produire indéfiniment ce résultat, l'expiration du laps de temps de dix ans donne à penser qu'il y a confirmation tacite, maintien de toutes les conséquences de l'acte irrégulier, non seulement dans les rapports des parties contractantes, mais même au regard des tiers (2).

On a cependant contesté que la prescription de l'article 1304 s'explique par une confirmation tacite. Qu'elle éteigne l'action en nullité, cela n'est pas douteux ; mais peut-elle produire aussi cette effet sur l'exception de nullité ? Aucunement, en vertu de la règle bien connue *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* ; donc l'expiration d'une période de dix ans n'équivaldrait pas à une confirmation tacite. Mais on est d'accord aujourd'hui pour admettre que l'exception elle-même se prescrit ; la règle invoquée n'est plus en vigueur dans le droit actuel. Elle avait une utilité en droit romain, où l'action du dol, par exemple, n'était ouverte qu'après l'exécution de l'acte passé sous

1. Loaré, t. XII, p. 493.

2. Cf. Beudant, *les Contrats et les obligations*, n° 902 et suiv. — Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 659 et 726. — Aubry et Rau, t. IV, § 339, p. 447.

l'empire du dol, pour en effacer les effets. Tant que l'acte n'avait pas été exécuté, l'exception du dol constituait une protection indispensable au profit de la victime des manœuvres frauduleuses, et l'autorisait à se soustraire à la réclamation du créancier. Mais aujourd'hui la personne dont le consentement a été surpris par la fraude ou extorqué par la violence, est entaché, en un mot, d'un vice quelconque, cette personne peut prendre les devants et agir en nullité du contrat avant toute exécution. La maxime *quæ temporalia...* ne s'explique donc plus dans la législation actuelle, elle est nettement incompatible avec l'idée d'une confirmation tacite. L'intéressé ne peut plus, après dix ans, invoquer la nullité, même par voie d'exception, parce qu'il est présumé avoir complètement renoncé à son droit (1).

Telles sont les conditions, moyennant lesquelles s'opère la confirmation:

1. Bufnoir, p. 739. -

CHAPITRE III

LES EFFETS DE LA CONFIRMATION

Ils sont réglés très simplement par l'article 1338 al. 3 : « La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer dans l'acte, sans préjudice néanmoins des droits de tiers. » Il résulte de ce texte que la confirmation éteint le droit de critique, quant aux points sur lesquels elle a porté. Il faut, conformément au texte, étudier les effets de la confirmation à deux points de vue : 1° dans les rapports des parties entre elles ; 2° dans les rapports des parties avec les tiers,

PREMIÈRE SECTION

EFFETS DE LA CONFIRMATION ENTRE LES PARTIES

La confirmation régulièrement consentie, expresse ou tacite, a pour effet de rendre pleinement inattaquable

l'acte qui été entaché de nullité. Le confirmant ne peut plus faire valoir, soit en demandant, soit en défendant, les causes d'annulation qu'il pouvait invoquer avant sa renonciation au droit de critique. Mais bien entendu, il n'en est ainsi que si le confirmant ne peut plus agir en nullité ou en rescision, en vertu d'une qualité, autre que celle qui lui appartenait au moment où il a confirmé. Ainsi, en supposant qu'une femme mariée ait contracté sans autorisation, il y a nullité relative de l'acte, invocable pour chacun des deux époux; d'où l'existence de deux actions en nullité indépendantes, l'une au profit de la femme, l'autre au profit du mari. Si le mari confirme et qu'ultérieurement sa femme décède après l'avoir institué légataire universel, le mari pourra, malgré sa confirmation, agir en nullité du chef de la femme dont il exerce le propre droit de critique, en qualité de légataire universel (1). C'est donc seulement si le confirmant ne peut agir en nullité à aucun autre titre que celui qu'il possédait lors de la confirmation, que celle-ci efface les vices affectant l'acte annulable.

Mais alors ces vices sont à considérer comme n'ayant jamais existé, l'acte annulable comme ayant toujours été valable, autrement dit, la confirmation est rétroactive. Tous les effets, que l'acte eût produits à sa date primitive, sont maintenus comme s'il avait été parfait

1. Cf. Cass., 18 août 1840 et D. *Rép.* V^e Obligations, n^o 4555.

et inattaquable dès l'origine. Cette rétroactivité se produira, non seulement dans les rapports des parties entre elles, mais aussi au regard de leurs successeurs universels ou à titre universel. Dans la conception juridique actuelle, il y a, en effet, unité de personne juridique entre le défunt et son héritier. Dès que le confirmant a éteint son droit de critique, il y renonce en même temps, pour le compte de ses héritiers, à la condition que la confirmation fut possible à l'époque où elle est intervenue.

De cette idée que la confirmation a un effet rétroactif au jour du contrat, découlent les conséquences suivantes :

1° Pour apprécier les effets de l'acte confirmé, il convient de considérer la législation en vigueur à l'époque où le contrat annulable a été conclu, et non la loi sous l'empire de laquelle la confirmation est intervenue ;

2° La condition juridique d'un bien, acquis en vertu d'un contrat annulable, se fixe dans le patrimoine de l'acquéreur conformément au régime juridique de ce patrimoine à l'époque où l'achat a eu lieu. Ainsi, une personne mariée en communauté acquiert, durant le mariage, un immeuble en vertu d'une obligation annulable contractée avant le mariage ; elle confirme son engagement pendant le mariage : la confirmation ainsi consentie valide rétroactivement le contrat, et donne, par suite, à l'immeuble la qualité de propre ;

3° Un partage a lieu dans des conditions où il serait rescindable pour cause de lésion ; il donne naissance au privilège des copartageants, lequel ne conserve son rang préférable que s'il est inscrit dans les soixante jours du partage ; celui des copartageants qui pouvait agir en nullité, renonce à son action. Le délai de soixante jours, pour inscrire le privilège, datera du jour du partage et non de l'acte confirmatif (1).

Le principe que la confirmation est rétroactive doit être tempéré par cette idée, que l'acte confirmé produira les effets en harmonie avec la capacité du confirmant, si la capacité à l'époque de la confirmation n'est plus la même qu'à la date de l'acte confirmé ; par exemple, une obligation est souscrite par une femme mineure et célibataire, puis elle se marie avec l'adoption du régime dotal ; elle confirme alors l'engagement qu'elle avait pris en minorité. La confirmation est incontestablement valable, si elle a eu lieu avec l'autorisation du mari ; mais l'effet de l'engagement de la femme sera restreint. Si l'acte constitutif du droit du créancier avait été régulier avant le mariage, celui-ci aurait pu poursuivre son paiement sur tous les biens, mêmes dotaux, de la femme. La confirmation intervenant alors que la capacité de la femme est restreinte par la dotalité, le créancier, en vertu de l'acte confirmé, n'a pas la ressource de

1. Cass., 10 novembre 1862. D. 62.1.470. — 30 juillet 1873. D. 74.1.106.

s'attaquer aux biens qui forment la dot de sa débitrice. Il n'aura d'action que sur les biens paraphernaux, car l'épouse ne peut compromettre sa dot en confirmant, durant le mariage, un engagement contracté par elle en minorité. La jurisprudence est en ce sens. Voici, à cet égard, la question qui s'est présentée dans la pratique : un individu fait à sa fille mineure, dans son contrat de mariage avec adoption du régime dotal, une donation à charge, par elle, de payer les dettes du donateur. Comme il ne s'agit pas d'une véritable donation, l'article 1398 n'est pas applicable et l'obligation assumée par la future épouse, quant aux paiements des dettes, est annulable. Mais elle peut confirmer cet engagement pendant le mariage, car elle n'est plus incapable de s'obliger à cette époque. Il lui est défendu seulement de compromettre sa dot. Dans ces conditions, les effets de la confirmation qui interviendra, ne pourront porter que sur les biens paraphernaux. La ratification obtiendra donc tous ses effets légaux en habilitant l'obligation originaire, mais dans la mesure de la capacité de la femme, au moment où le fait de son exécution volontaire l'a fait revivre (1). La rétroactivité produite par la confirmation doit donc être interprétée avec circonspection ; elle ne se produit d'une manière complète, que si l'intérêt du confirmant comporte la plénitude de cette rétroactivité.

1. Cass., 10 décembre 1867. S. 68.1.121. D. 67.1.480.

SECTION II

EFFETS DE LA CONFIRMATION AU REGARD DES TIERS

Après avoir posé, en principe, l'effet rétroactif de la confirmation, l'article 1338 ajoute cependant que le droit des tiers est respecté ; la confirmation n'éteint les exceptions, que sous la réserve des droits acquis au profit des tiers. On ne peut, en effet, disposer que des droits qu'on a dans son patrimoine. Dès lors, si au moment de la confirmation, le confirmant avait déjà transmis à un tiers des droits, que la rétroactivité de la confirmation viendrait atteindre, ces droits devront être respectés. La jurisprudence a fait des applications fréquentes de cette idée. Elle décide, notamment, qu'un appel formé par un mandataire dont le mandat nul n'a été confirmé que par la suite, n'est pas régulier parce que ce serait faire rétroagir la confirmation contre les tiers (1).

Seulement quels sont les tiers dont la confirmation doit respecter les droits ? Cette expression est sujette à des sens variables. Dans l'article 1338, il faut entendre par là, ceux qui, après l'acte annulable, mais avant la confirmation, ont acquis du confirmant, sur la chose qui fait l'objet du contrat, le droit dont ils se prévalent. Si

1. Cass., 24 mars 1880. S. 83.1.461 et trib. Rennes, 15 mars 1907, *Gazette du Palais* du 27 juin 1907.

leur droit était né postérieurement à la confirmation, celle-ci leur serait évidemment opposable, comme tout autre acte du confirmant. S'il était né antérieurement à l'acte annulable, leur droit ne serait pas davantage touché par les effets de l'acte confirmé, à quelque époque qu'il soit réputé prendre date. Les tiers, dont il s'agit, seront des acquéreurs, des donataires, des cessionnaires de droits réels, en un mot, tous les ayants-cause à titre particulier ; mais il ne faudra pas y comprendre les créanciers chirographaires du confirmant.

Les simples créanciers chirographaires ne sont pas des tiers, qui pourraient écarter une confirmation consentie par leur débiteur, au cas où celle-ci leur causerait un préjudice en leur imposant le concours de celui, qui, par l'effet de la confirmation, va être armé d'un titre valable. Les créanciers ne possèdent sur le patrimoine de leur débiteur qu'un droit purement personnel et ils sont soumis à toutes les exceptions qui lui sont opposables. La confirmation consentie par lui a pour conséquence de paralyser son action en nullité : ses créanciers ne peuvent donc plus l'intenter de son chef.

Il se pourrait toutefois que la confirmation intervient en fraude des droits des créanciers chirographaires ; dans ce cas, la confirmation frauduleusement consentie par le débiteur, ne sera plus opposable à ces derniers et ils seront fondés à user de l'action Paulienne, pour obtenir la révocation, en établissant l'existence de certains

faits dont la démonstration n'est pas toujours facile (1). Ayant ainsi fait tomber la confirmation par l'action Paulienne, ils pourraient, si l'action en nullité de l'acte primitif est fondée seulement sur un intérêt pécuniaire et que le débiteur néglige de l'exercer, agir à sa place par l'action oblique en vertu de l'article 1166 (2).

Dans certains cas exceptionnels encore, les créanciers chirographaires pourraient attaquer la confirmation faite par leur débiteur ; il en serait ainsi d'abord en cas de saisie, qui enlève désormais au débiteur la faculté de disposer de l'objet saisi : dans la saisie exécution à compter du jour où elle a été faite, et dans la saisie immobilière à dater de la transcription (art. 686 C. proc. civ.). Dès lors le débiteur ne peut plus confirmer, au préjudice de son saisissant, une obligation antérieure.

Enfin, dans l'hypothèse d'une faillite, le débiteur est encore privé de la faculté de consentir une confirmation, à cause du dessaisissement qui l'atteint dans l'administration de son patrimoine. Une confirmation qui émanerait du failli ne serait pas opposable à la masse des créanciers ; le syndic en ferait prononcer la nullité. Le failli, sans doute, n'est pas déclaré par la loi incapable de s'obliger, mais il lui est interdit d'exécuter sur l'actif de la masse, des engagements contractés après le

1. Cass., 8 mars 1854. D. 54. 1. 191 ; 29 novembre 1891. D. 91. 1. 475.

2. Cf. Japiot, p. 782.

jugement déclaratif. Par conséquent, toute confirmation postérieure à ce jugement, d'une dette annulable antérieurement contracté par le failli, serait sans effet au regard de la masse des créanciers.

Mais sous réserve de ces hypothèses, les créanciers chirographaires subissent la confirmation émanée de leur débiteur, car ils n'ont pas d'autres droits que ceux de l'obligé, dont ils ont suivi la foi, en se contentant du droit de gage général que l'article 2092 leur accorde.

Faut-il comprendre parmi les tiers, auxquels la confirmation ne saurait préjudicier, les débiteurs solidaires et la caution ? La question revient à se demander s'ils ont la faculté de se prévaloir de la nullité de l'engagement de leur coobligé.

D'après la doctrine la plus générale, en ce qui concerne les débiteurs solidaires, la question de savoir dans quelle mesure ils sont obligés, s'apprécie, pour chacun d'eux, distinctement et sans égard à la situation des autres ; donc, lorsque le codébiteur solidaire peut opposer au créancier des exceptions fondées, soit sur son incapacité personnelle, soit sur les vices de son consentement, ces exceptions lui sont propres et ne réagissent nullement sur les rapports de ses coobligés avec le créancier commun (1). Il en résulte que les débiteurs ne sont pas des tiers, auxquels soit utile la

¹ I. Aubry et Rau, t. IV, § 298 *ter*.

disposition finale de l'article 1338, et la confirmation leur est indifférente.

Mais la confirmation du débiteur principal, peut-elle produire effet vis-à-vis de la caution ? D'après l'article 2012, le cautionnement ne peut exister que par rapport à une obligation valable ; d'autre part, d'après l'article 2036 toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, sauf celles qui lui seraient personnelles, c'est-à-dire fondées sur son incapacité, peuvent être opposées par la caution, en son nom personnel, et non pas seulement du chef du débiteur principal. C'est l'application du principe que le lien obligatoire de la caution ne peut être plus fort que celui du débiteur principal. L'obligation principale étant annulable, l'obligation accessoire est également annulable (1), par conséquent il ne peut dépendre du débiteur principal de priver la caution d'un droit, qu'elle tient de la nature même de son engagement. Pothier permettait déjà à la caution, comme au principal obligé, d'invoquer l'exception inhérente à la dette (2). Dès lors, la renonciation faite par le débiteur à ces moyens de nullité, n'empêche pas la caution de les faire valoir. Elle se trouve donc au nombre des tiers, auquel ne peut préjudicier la confirmation.

Sont aussi des tiers visés par l'article 1338, les acquéreurs et les cessionnaires de droits réels du con-

1. Sauf l'exception prévue par l'art. 2012 al. 2. V. Planiol, 3^e édition, tome II, n° 2331.

2. *Traité des obligations*, n° 381.

firmant. Si, lors de la confirmation, le confirmant a déjà transmis à un tiers des droits, que la rétroactivité de la confirmation anéantirait, ces droits doivent être respectés.

C'est, par exemple, un mineur dont l'immeuble a été irrégulièrement vendu pendant sa minorité: il le revend après sa majorité, à un tiers, et ensuite il confirme la première vente. L'article 1338 décide que cette ratification est nulle, parce qu'elle ne respecterait pas les droits régulièrement acquis au second acheteur. En confirmant, le vendeur prétendrait consolider le premier acte et faire tomber les droits du second; la confirmation n'aura précisément aucun effet contre ce dernier.

Mais comment expliquer ce résultat formellement écrit dans l'article 1338, *in fine*?

D'après une première explication, l'aliénateur, en concédant un droit sur une chose dont il a déjà disposé, mais qu'il peut faire rentrer dans son patrimoine, par l'exercice d'une action en nullité ou en rescision, renonce par là-même, au profit du second cessionnaire, à la faculté de confirmer la première cession, et de s'enlever ainsi le bénéfice de son action en nullité. On en peut supposer, en effet, que le cédant ait voulu conférer des droits au second acquéreur, en se réservant de les faire tomber, après coup, par une confirmation. Il n'est pas admissible que le vendeur, qui s'oblige à garantir son acheteur contre toute éviction, se réserve

en même temps le droit de l'évincer, en confirmant le précédent contrat (1).

D'après une autre opinion, le vendeur n'aurait pas renoncé seulement au droit de confirmer la première cession; il aurait cédé, en vendant de nouveau l'immeuble à un tiers, son action en nullité de la première vente, comme accessoire de la chose vendue. En consentant la vente au second acquéreur, l'aliénateur lui a cédé virtuellement et nécessairement tous ses droits, actions et moyens qui pouvaient aider cet acquéreur à conserver la propriété de la chose, et au premier rang de ces moyens, l'action en nullité d'une première vente consentie au profit d'un précédent acquéreur. Alors, le droit de reprendre l'objet, n'appartient plus à l'aliénateur, il n'a plus la faculté de renoncer à ce droit, en faveur du premier acquéreur (2).

C'est surtout à l'égard des créanciers hypothécaires, considérés dans leurs rapports entre eux, que la question de savoir dans quelle mesure la rétroactivité de la confirmation, combinée avec la persistance des droits acquis à des tiers, a soulevé le plus de difficultés.

Mais, avant d'y arriver, examinons d'abord les hypo-

1. Aubry et Rau, t. III, § 3. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. III, n° 2016. — Cass., 16 janvier 1834. S. 37. I. 102. — 24 mars 1880. S. 83. I. 401; D. 81. I. 375.

2. Voir cette autre explication présentée aussi par Aubry et Rau, t. IV, p. 447, note 35 et par Baudry et Barde, *loc. cit.* Ces auteurs se prononcent plutôt en faveur de l'idée d'une cession d'action, en matière de vente, et à l'inverse, pour une renonciation au droit de confirmer, à propos d'une constitution d'hypothèque

thèses suivantes, qui mettent en jeu l'application de l'article 1338 *in fine*.

Un mineur, dont l'immeuble a été irrégulièrement vendu pendant sa minorité, constitue après sa majorité, sur cet immeuble, une hypothèque au profit d'un tiers. Ou encore, un créancier du mineur a obtenu contre lui, après la majorité de ce dernier, une condamnation qui entraîne l'hypothèque judiciaire. Ces hypothèques, conventionnelle ou judiciaire, ont été inscrites; puis l'ex-mineur confirme, en majorité, la vente qu'il avait autrefois consentie; l'acquéreur sera-t-il tenu de respecter les droits d'hypothèque qui grèvent l'immeuble? Il y a entre cette hypothèse et la précédente cette différence que, dans cette dernière, le droit du premier acquéreur et celui du second sont manifestement exclusifs l'un de l'autre. Dès lors, le droit du premier doit nécessairement s'évanouir. Au contraire, les deux contrats ne sont plus inconciliables, lorsque le droit réel contéré par la seconde convention est une hypothèque ou un droit réel démembre de la propriété, tel qu'un usufruit ou une servitude. Il y a simplement dépréciation de la valeur de l'immeuble, au détriment de l'acquéreur primitif.

Toutefois, en présence des termes formels de l'article 1338, le tiers acquéreur sera contraint, malgré le préjudice qu'il subit, de respecter les droits d'hypothèque qui sont venus frapper l'immeuble, du chef du confirmant.

L'hypothèse inverse peut se présenter : le premier contrat, passé en minorité, a pour objet la constitution d'une hypothèque, ou celle d'un droit réel d'usufruit ou de servitude sur un immeuble. Puis, le mineur devenu majeur, vend l'immeuble grevé, et enfin il ratifie la constitution de l'hypothèque. La confirmation de l'acte annulable sera-t-elle alors opposable à l'acquéreur ? D'après M. Colmet de Santerre, le second ayant cause de l'ex-mineur aurait ou n'aurait pas le droit propre d'agir en nullité, il serait ou non un tiers, suivant qu'il aurait entendu acquérir un immeuble complètement dégrevé, ou au contraire, qu'il aurait accepté ces diverses situations de tiers détenteur, d'usufruitier, etc.

Nous estimons, au contraire, que le droit confirmé n'étant pas inconciliable avec le droit de l'acquéreur, puisqu'on vend tous les jours des biens grevés d'usufruit, de servitudes ou d'hypothèque, le second acquéreur n'a pas dû se considérer comme investi, nécessairement, du droit de demander la nullité des contrats constitutifs de ces charges réelles. La vente qui lui a été consentie n'impliquait donc, en aucune manière, la nullité de ces droits ; dès lors, la confirmation lui sera opposable ; il ne figure pas au nombre des tiers, dont la situation ne peut être touchée par la confirmation.

Enfin, il est possible qu'une personne, durant sa minorité, consente irrégulièrement une hypothèque sur

un de ses immeubles, puis que devenue majeure elle grève le même immeuble d'une seconde hypothèque ; si l'ex-incapable ratifie ensuite la première constitution d'hypothèque, quelle est celle de ces deux charges réelles, qui primera l'autre ?

Cette question a soulevé de graves difficultés. Une première opinion distingue : si l'obligation personnelle, contractée par le mineur sous la garantie d'une hypothèque, a tourné à son profit, la dette et l'hypothèque qui en est l'accessoire, sont pleinement valables au regard du créancier hypothécaire postérieur, du jour où cette hypothèque aura été régulièrement prise, et non pas seulement du jour de la confirmation. Si, au contraire, la dette contractée par le mineur est annulable, parce qu'elle ne lui a nullement profité, ou pour toute autre cause, pour dol par exemple, l'hypothèque étant elle-même annulable, ne prendra rang à l'encontre des autres créanciers hypothécaires qu'à dater de la confirmation (1).

Mais il faut répondre que, si à la rigueur l'obligation personnelle du mineur peut être validée par le profit qu'il a retiré des deniers empruntés, il est impossible d'admettre que l'hypothèque affectée à la sûreté du prêt soit valable, les formalités spéciales requises pour sa régularité (autorisation du conseil de famille,

1. Duranton, *Cours de Code civil*, XIII, n° 285.

homologation du tribunal) faisant, par hypothèse, défaut.

M. Colmet de Santerre développe l'opinion suivante : « Quand les deux actes, dont le plus ancien était atta- quable, et a été conformé, sont des constitutions d'hypothèques, l'existence de l'un de ces droits n'est pas exclusive de l'autre, et par conséquent, le second créancier a pu se contenter du second rang. Cette observation nous conduit à réduire la difficulté à une question d'intention. Il s'agira de découvrir, d'après les faits, si le deuxième créancier a dû compter sur la renonciation du propriétaire au droit de confirmer la première constitution d'hypothèque, ou s'il a accepté la situation d'un créancier hypothécaire, primé par un autre plus ancien. Cette interprétation de volonté ne sera pas ordinairement difficile, car, si au moment de la constitution de la seconde hypothèque il était probable d'après la valeur de l'immeuble que les deux créanciers avaient chance d'être payés, on peut com- prendre que le second n'ait pas exigé la renonciation au droit d'attaquer la première hypothèque (1). »

Le système de M. Colmet de Santerre suppose nécessairement que le second créancier tient son hypo- thèque d'un accord de volontés : c'est alors seulement qu'il s'agit de consulter les intentions. Mais ce rai- sonnement ne peut plus être suivi à l'égard d'un créan-

1. *Cours de droit civil*, t. V, n° 311 bis.

cier à hypothèque judiciaire ou à hypothèque légale. Puis, même si le conflit s'élève entre deux hypothèques conventionnelles, les tribunaux seront souvent appelés à statuer à une époque où tous les éléments d'appréciation peuvent faire défaut.

Aussi cette opinion doit-elle être écartée.

Dans un autre système, on soutient que l'effet de la confirmation remonte toujours à la date de la constitution de l'hypothèque annulable. On s'appuie d'abord sur la règle d'après laquelle, le rang des hypothèques est déterminé par la date respective des inscriptions (art. 2134). Mais il ne faut pas oublier que le fonctionnement de ce principe suppose qu'il s'agit d'hypothèque valablement constituée. On ajoute cependant deux autres motifs pour sacrifier les droits du créancier hypothécaire intermédiaire : on dit que celui-ci ne pouvait, en raison de la publicité des hypothèques, ignorer la première charge dont l'immeuble était affecté. Il devait donc prévoir une confirmation. De plus, le défaut d'exercice de l'action en nullité, dans le délai de dix ans fixé par l'article 1304, aurait validé la première hypothèque (en supposant, bien entendu, que l'inscription n'ait pas été périmée). Dès lors, comment contester la rétroactivité de la confirmation expresse, même au détriment du second créancier hypothécaire(1) ?

1. Dans ce sens : Toullier, VIII, n° 523 et s. — Pont, *Des privilèges et hypothèques*, n° 616. — Aubry et Rau, t. III, p. 452 et s.

Mais ces arguments ne sont pas convaincants. Rien n'est plus discutable, en effet, que l'idée d'après laquelle, le second créancier envisage l'hypothèque annulable comme un droit susceptible d'être vivifié par la confirmation; il peut tout aussi bien avoir la conviction contraire. D'autre part, l'argument tiré de l'article 1304, c'est-à-dire de la rétroactivité d'une confirmation tacite, résultant du silence gardé par le débiteur pendant dix ans, n'est pas plus solide, car le débiteur, en conférant un droit réel valable sur un immeuble, doit être considéré comme ayant implicitement cédé au titulaire de ce droit réel, l'action en nullité qui pouvait lui appartenir, contre une précédente convention annulable, ayant le même objet. Le second créancier, bénéficiant de cette cession d'action en nullité contre la première constitution d'hypothèque, pourra faire valoir cette action en temps utile. De là, nous déduisons que la confirmation d'une hypothèque, constituée par un incapable, ne peut préjudicier au créancier hypothécaire qui tient son droit d'une convention valablement intervenue entre le moment où l'incapable a recouvré sa capacité, et la confirmation de l'hypothèque annulable.

Tout système contraire permet au premier créancier dont l'hypothèque était primitivement nulle, de ne pas respecter un droit régulièrement acquis à des tiers, conformément à l'article 1338, al. 3 (1).

1. Dans ce sens : Demolombe, t. XXIX, n^o 800 et s. — Nancy, 1^{er} mai 1812. — Rouen, 4 janvier 1815. — Paris, 23 juillet 1838. —

Il reste maintenant à se demander si, dans les rapports entre les diverses personnes dont il vient d'être question, la confirmation aurait été accomplie au regard des tiers par elle-même, à dater du moment où elle a reçu date certaine, ou si elle ne doit pas être accompagnée de certaines publicités ; en d'autres termes, l'acte confirmatif ne doit-il pas être transcrit ou inscrit, suivant les cas, pour que la confirmation soit à l'avenir opposable aux créanciers du confirmant ? On l'a soutenu (1) ; la renonciation à l'action en nullité d'une aliénation de droit immobilier constitue véritablement une renonciation à un droit immobilier ; c'est une renonciation extinctive ou translatif, à l'égard des tiers, donc sujette à transcription, aux termes de la loi du 23 mars 1855, articles 1 et 2.

Mais telle n'est pas l'opinion générale. D'après elle, la confirmation n'est pas un acte translatif de droits réels susceptibles d'hypothèque ; elle est simplement une renonciation à demander la nullité d'un acte. « La confirmation n'a rien de translatif, *confirmatio nil dat novi* ; elle n'est pas un contrat nouveau, c'est l'ancien qui conserve sa force (2). »

La confirmation, dès qu'elle intervient, purifie le

Douai, 18 mai 1840. Dalloz, *Rép.* V°. Privilèges et hypothèques, n° 1234. — Montpellier, 6 janvier 1866. D. 66. 2. 41. — Toulouse, 26 juin 1889. D. 91. 2. 65.

1. Japiot, p. 739 et s.

2. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 215.

contrat du vice qui le rendait annulable ; dès lors, les effets qui en découlent sont réputés avoir été complets, ou purs et simples, dès le jour de sa formation. Le confirmant est rétroactivement considéré comme ayant cessé d'avoir la propriété, du jour même du contrat qu'il ratifie. La confirmation ne lui enlève rien puisque, rétroactivement, il se trouve avoir tout aliéné, par l'effet de son contrat, et du jour de sa formation. C'est, d'ailleurs ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 25 novembre 1856 : « La renonciation à opposer la nullité dont un contrat était entaché, assure l'existence de ce même contrat, à partir du jour où il a consenti (1). »

Ainsi la confirmation est un acte déclaratif, par lequel le confirmant ne modifie rien et qui, dès lors, n'a pas besoin d'être transcrit. Il suffit que l'acte confirmatif ait date certaine, pour qu'il soit opposable aux tiers (2).

1. S. 57. I. 117; D. 56. I. 385.

2. Baudry et Barde, *Des obligations*, t. III, n° 2021. — Planiol, t. I, n° 2614. — Aubry et Rau, II, § 209; Riom, 27 mai 1884. D. 85. 2. 229.

Vu : Le Président de la thèse,

A. WAHL

Vu : Le Doyen,

P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité de droit civil*, des obligations, 4 volumes.

BEUDANT. — *Cours de droit civil français*, les contrats et les obligations, la vente et le louage.

BUFNOIR. — *Propriété et contrat*.

COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique du Code civil*, t. V, traité des obligations

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 3^e édition.

JAPIOT. — *Des nullités en matière d'actes juridiques*.

DROGOU. — *Essai d'une théorie générale des nullités*. Thèse, Aix, 1902.

THÈSES SUR LE MÊME SUJET

RENCKHOFF. — *De la Confirmation des actes entachés de nullité*, Paris, 1885.

MAYSSANT. — *Étude sur la théorie de la confirmation*. Paris, 1887.

TARANU. — *De la Confirmation des actes annulables*. Paris, 1892.

PELLET. — *De la Ratification des actes entachés de nullité, ou confirmation*. Paris, 1903.

TABLES DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Notions générales sur la confirmation. —	
Historique.....	5
CHAPITRE PREMIER. — Des nullités qui peuvent disparaître par la confirmation.....	21
Section I. — Analyse des théories.....	23
Section II. — Nullités irréparables.....	38
1° Nullités fondées sur l'absence du consentement...	38
2° Nullités fondées sur l'absence ou l'illicéité de l'objet ou de la cause.....	39
3° Nullités fondées sur l'inobservation de l'ordre public.....	44
4° Nullités de forme.....	55
Section III. — Nullités réparables.....	71
1° Nullités relatives, tenant aux vices du consentement.....	71
2° Nullités relatives, tenant à l'incapacité des contractants.....	74
CHAPITRE II. — Conditions de régularité de la confirmation.....	77
Section I. — A quelle époque la confirmation est-elle possible.....	77
Section II. — La confirmation expresse.....	84
Section III. — La confirmation tacite.....	90
CHAPITRE III. — Les effets de la confirmation.....	101
Section I. — Effets de la confirmation entre les parties.....	101
Section II. — Effets de la confirmation au regard des tiers.....	106
BIBLIOGRAPHIE.....	121

